godimento delle cose (*usurae, mercedes*) o degli uomini (*operae*), è tanto più significativa se si tiene conto che proprio negli ultimi due secoli della repubblica penetra nella cultura romana con forza la nozione «teleologica» di *fructus*, elaborata dal pensiero stoico sviluppando intuizioni aristoteliche[152]. Essa, che troverà accoglimento nella nuova definizione del concetto tentata da Labeone (vd. prossimo capitolo), potrebbe aver avuto un certo influsso su interpretazioni, rimaste minoritarie, che in qualche modo tendevano a porre in discussione la concezione dominante.

Bisogna però sottolineare come, a fronte di queste possibili *dissensiones* che coinvolgono il concetto di *fructus*, è tangibile una linea dominante che opera consapevolmente all'interno della concezione naturalistica, tentandone riassestamenti e un riadeguamento a nuove forme di godimento delle cose.

[152] Arist., *Pol.*, I, 8, 11-12 Aubonnet/ I, 3, 7 Ross (1256b): ... ἀναγκαῖον τῶν ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιηκέναι τὴν φύσιν. Cic., *De nat. deor.* 2, 14, 37: *scite enim Crysippus, ut clipei causa involucrum vaginam autem gladii, sic praeter mundum cetera omnia aliorum causa esse generata, ut eas fruges atque fructus quos terra gignit animantium causa, animantes autem hominum...*; *De off.*, 1, 7, 22: *ut placeat Stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent...*; vd. altresì Cic., *De leg.* I, 8, 25. Su cui, vd. ora F. Zuccotti, *Fruges fructusque* cit., § 17, pp. 50 ss.

CAPITOLO III

LABEONE E IL REQUISITO DEL SODDISFACIMENTO DEI BISOGNI UMANI

SOMMARIO: 1. L'estensione della nozione di frutto in relazione all'usufrutto: A. L'utilità soggettiva di dare in pegno il proprio diritto d'usufrutto, come *fructus rei* D.22,1,49=D.50,17,72 p.; B. La facoltà di tagliare legna dagli alberi secchi o sradicati del fondo in usufrutto, come espressione di *uti* e l'esclusione di questa legna dal frutto del fondo D.7,1,12 pr.= *Vat.* 71; C. Estensione del contenuto dell'usufrutto sullo schiavo agli acquisti *ex operis* o *ex re fructuarii* e suo rapporto con la nozione di *fructus hominis* D.7,1,21= *Vat.* 71 b; D. La reinterpretazione ulpianea di un parere labeoniano attinente al contenuto dell'*uti frui* ne falsa il significato, forzandolo all'interno di una *ratio* ad esso estranea D.7,1,7,1. 2. La delimitazione in negativo del contenuto dell'uso e la nozione di frutto come fondata sugli usi economici: A. Concreta delimitazione del diritto dell'usuario in relazione ai frutti della cosa in uso in base all'esclusione del normale reddito della cosa secondo gli usi economici: a. Limitata facoltà dell'usuario di lucrare una mercede dalla casa in uso D.7,8,2,1-4 pr. b. Limitata facoltà dell'usuario di consumare frutti naturali del fondo per soddisfare I propri bisogni alimentari ed esclusione del normale reddito agricolo del fondo D.7,8,12,1; c. *Usus gregis*, il limite dell'utilizzo *ad stercorandum* dello stesso e l'esclusione del normale reddito del gregge D.7,8,12,2; B. Indiretta rilevanza della nozione di frutto nella concreta fissazione dell'*usus sine fructu* e importanza degli usi socio-economici nella determinazione del normale reddito di una cosa. 3. Estensione della nozione di frutto alle utilità soggettive nell'ambito del restituere processuale: A. Il *commodum petitoris* a che il convenuto non eserciti la servitù di passaggio contestata nelle more del processo, computato nei *fructus* processuali oggetto di *restituere* D.8,5,4,2; B. La concezione tradizionale delle *operae servi* come *fructus hominis* e *restituere* processuale dello schiavo rivendicato D.6,1,79. 4. Prima apparizione di una nozione di frutto come risultato contabile del reddito netto escluse le spese D.17,1,10,9. 5. La nuova connotazione caratteristica del concetto di *fructus* nella sua destinazione al soddisfacimento dei bisogni dell'uomo D.33,2,42. 6. Labeone ritiene inadeguata la nozione naturalistica di frutto, e si sforza di dare al concetto una nuova connotazione coerente alla sua natura di bene che, attraverso il godimento delle cose, è destinato al soddisfacimento di bisogni umani.

1. *L'estensione della nozione di frutto in relazione all'usufrutto*

A. *L'utilità soggettiva di dare in pegno il proprio diritto d'usufrutto come* fructus rei D.22,1,49= D.50,17,72

Iav. *libro tertio ex post.Lab.* D.22.1.49=D.50,17,72
Fructus rei est vel pignori dare licere.

Si tratta di un frammento cd. «ad uno strato» tratto dalla serie-Giavoleno dell'epitome ai *posteriores* di Labeone. La particolarità è data in questo caso dalla brevità di esso, da sempre fonte di problemi interpretativi[1].

La sua provenienza dal terzo libro dell'epitome di Giavoleno rende sicuro il contesto sostanziale: si tratta di un legato d'usufrutto. Ciò permette di inserire l'affermazione all'interno di un chiarimento del contenuto del diritto e dei poteri dell'usufruttuario.

L'affermazione deve coordinarsi con la facoltà dell'usufruttuario di dare in pegno il proprio diritto d'usufrutto[2].

Il *pignori dare*[3] ricorre anche in contesti nei quali al creditore non si consegna il bene pignorato[4]. Si tratterebbe di pegno dell'usufrutto senza la consegna al creditore della cosa in usufrutto. A fronte di *pignus usus fructus*, peraltro, anche qualora venga consegnata la cosa in usufrutto, l'interesse del nudo proprietario a vedersi restituito, alla fine dell'usufrutto, il bene non alterato nella sua *substantia*, trova piena tutela attraverso la *cautio fructuaria* prestata dall'usufruttuario[5]. Il

[1] Le difficoltà dogmatiche ed interpretative, insieme alla brevità del dettato, hanno portato diversi autori a negare genuinità al frammento (vd. A. PERNICE, *Labeo* cit., [I nella prima edizione Halle, 1873], A, p. 71; per il MANIGK, *Pfandrechtliche Untersuchungen* I, Breslau [1904], p. 35, esso è da considerare interpolato nella forma, ma nella sostanza il contenuto sarebbe di Labeone). In realtà la collocazione dello stesso frammento in due titoli diversi (D. 22, 1: "*De usuris et fructibus*"; D. 50, 17: "*De diversis regulis iuris antiqui*"), collocazione che in entrambi i casi realizza uno spostamento del frammento escerpito dal suo originario contesto (il terzo libro dell'epitome di Giavoleno ai *posteriores* labeoniani in materia di legato d'usufrutto), chiarisce il tipo d'intervento dei compilatori. Essi escerpendo il frammento, da un lato lo hanno probabilmente privato della questione più ampia entro la quale l'affermazione era stata fatta, dall'altro lato lo hanno inserito: a) nel titolo dove la definizione isolata trovava la sua più pregnante collocazione (D. 22, 1), sebbene in una fase del lavoro delle commissioni nella quale il titolo doveva essere stato già completamente composto (nell'ordine delle masse PSEA), finendo nella 'coda' di esso; b) e nel titolo finale D. 50, 17, all'interno dell'*Appendix* (nell'ordine, in questo caso, SAPE), facendone la *regula iuris antiqui* in materia di 'frutti' coerente al significato del verbum '*frux*' da loro inserito in D. 50, 16, 77. Su questi problemi vd. *infra* pp. 372 ss.

[2] Vd. già la gl. «*Fructus*»; negli A. moderni, A. MANIGK, *Pfandrechtliche Untersuchungen* cit., p. 35; O. LENEL, *Palingenesia* cit., I, col. 307 n. 1; D. PAPPOULIAS, Η εμπραγματος ασφαλεια κατα το Ελλενικον και το Ρομαικον δικαιον, Leipzig (1909), p. 321 e n. 18; e di recente F. STURM, Rc. a Kohlhaas in *Iura* 37 (1986), p. 203.

[3] Che implicherebbe la necessità di ritenere oggetto del pegno manuale non la cosa in usufrutto, ma il *ius utendi fruendi* stesso, F. STURM, Rc. a Kohlhaas, cit. , p. 203.

[4] Vd. a riguardo H. WAGNER, *Zur Freiheitserteilung an den einem Generalpfandnexus unterliegenden Sklaven*, in SDHI. 33 (1967), in particolare pp. 182 ss.; M. KASER, *Besitzpfand und 'besitzloses' Pfand*, in SDHI. 45 (1979), pp. 5-6 e n. 18.

[5] Sull'ampiezza della garanzia prestata al proprietario dall'usufruttuario in relazione alla

creditore, in sostanza, otterrebbe dal debitore-usufruttuario a garanzia del credito la concessione del godimento della cosa in usufrutto, in termini di rapporto obbligatorio, così come è lecito per l'usufruttuario dare in locazione la cosa in usufrutto. L'accento sul *pignori dare licere* come tale, cioè sulla facoltà di dare in pegno l'usufrutto[6], non significa, quindi, riconoscere un potere che travalica il diritto di cui si è titolari, ma significa includere nel pieno godimento dell'usufruttuario anche la possibilità di ottenere credito da terzi garantendolo col *ius utendi fruendi* stesso. La particolarità è qui data dal fatto che il *pignus* avente ad oggetto l'*usus fructus* può implicare teoricamente, ma non necessariamente, anche la consegna della *res aliena*. Ciò significa, però, un potere del creditore sulla cosa del nudo proprietario strettamente funzionale all'incidenza su di essa del *ius* pignorato. Il creditore troverà soddisfazione soltanto sul 'bene' pignorato, cioè l'*usus fructus*, grazie ai frutti futuri della cosa in usufrutto[7].

L'utilità dell'usufruttuario o, per usare la terminologia labeoniana, il *fructus rei*[8],

restituzione della cosa nello stato di costituzione e alle modalità dell'uso della stessa nel corso dell'esercizio del godimento, vd. G. GROSSO, *Usufrutto*[2] cit., pp. 284 ss. Rispetto, poi, alla tutela della posizione del creditore, egli ha nel caso di specie un'*actio Serviana* e un'*exceptio pacti conventi* paralizzante l'azione *negativa* del nudo proprietario. Rispetto ad una simile pretesa, Papiniano ricorda l'*exceptio: "si non inter creditorem et eum ad quem usus fructus pertinet convenerit, ut usus fructus pignori sit"*; D. 20, 1, 11, 2. Vd. sul passo A. WACKE, *Prozessformel und Beweislast im Pfandrechtspraetendentenstreit*, in T. 37 (1969), p. 376; M. KASER, Ius honorarium *und* ius civile, ZSS. 101 (1984) R. A., p. 91 n. 412.

[6] La KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* libri posteriores *des* Antistius Labeo, Pfaffenweiler (1986), p. 208, ritiene l'uso di *licere* nel passo un *lapsus*, in quanto «die 'Fruchtziehung' besteht aber in der Verpfändung als solcher, nicht in der Erlaubnis, die Sache zu verpfänden. Insofern ist '*licere*' ungenau», da cui deriverebbe anche, in base ad una presunta sciatteria linguistica di Labeone, la possibilità di imputare al giurista augusteo questo frammento. Ma a prescindere dalla debolezza della tesi di fondo (su cui vd. le giuste riserve di F. STURM, Rc. a Kohlhaas cit., pp. 202 ss.; di «parte meno felice dell'opera» parla anche il TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in BIDR. 89 [1986], p. 557), *licere* nelle fonti giuridiche non ha solo il significato di lecito perché permesso, ma anche quello di lecito perché conforme alla *lex* e più in generale al *ius* (vd. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon*[9] cit., p. 316). In questo caso la pignorabilità dell'usufrutto realizzata con una *datio pignoris* può implicare la consegna della cosa in usufrutto, ed è lecita perché ritenuta da Labeone conforme all'esercizio del diritto d'usufrutto.

[7] M. KASER, *Das römische Privatrecht* I[2] cit., p. 450 e n. 30.

[8] Così, K. F. F. SINTENIS, *Handbuch des gemeinen Pfandrechts*, Halle (1836), p. 133 e n. 4; G. E. HEIMBACH, *Die Lehre von der Frucht* cit., p. 4 e n. 1, p. 29; J. J. BACHOFEN, *Das römische Pfandrecht*, I, Basel (1847), p. 150 e n. 4; L. VON PETRAŽYCKI, *Die Lehre vom Einkommen* cit., I pp. 78-79; N. HERZEN, Rc. a Manigk, in ZSS. 25 (1904) R. A., p. 452; M. FEHR, *Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit*, Upsala (1910; Diss.), p. 131 n. 20; P. LEONHARD, *Fructus* cit., col.

non è la somma effettivamente ottenuta in prestito[9], ma il cd. «vantaggio di liquidità». La brevità del frammento lascia peraltro aperta la possibilità che l'ipotesi a cui Labeone pensava, prevedesse un accordo di anticresi dell'usufrutto in conto di *usurae*. Il creditore, in sostanza, al posto degli interessi pecuniari, accetta i frutti del bene in usufrutto. In questo caso l'utilità del debitore-usufruttuario non si limiterebbe al cd. vantaggio di liquidità, ma conterrebbe anche questa sostituzione nel soddisfacimento del creditore.

Siamo di fronte ad una nozione di frutto costruita sul rapporto di vantaggio-utilità tra un uso lecito della cosa in usufrutto e l'uomo. In questo caso essa si concreta nell'utilità soggettiva correlata all'ottenimento del prestito, che l'usufruttuario trae attraverso il pegno del proprio usufrutto.

B. *La facoltà di tagliare legna dagli alberi secchi o sradicati del fondo in usufrutto come espressione di* uti *e l'esclusione di questa legna dal frutto del fondo* D.7,1,12 pr. =Vat. 71

All'interno di un lungo frammento tratto dal libro diciassettesimo del commentario di Ulpiano *ad Sabinum*, si affronta la questione di cosa rientri nell'usufrutto del fondo (D.7,1,9 pr. ss.). In questa sede bisogna cogliere il contesto della citazione di Labeone nella L.12 pr. in base al confronto testuale esterno con *Vat.*71.

Il punto cruciale della trattazione ulpianea è quello relativo ai limiti d'uso delle cose che si trovano nel fondo e che non sono frutti dello stesso, che non si acquistano cioè all'usufruttuario, ma di cui si viene a riconoscere un limitato *uti*.

Ulpiano, dopo aver affrontata e risolta positivamente la questione della liceità dell'uso dell'*instrumentum fundi* da parte dell'usufruttuario del fondo[10], approfondisce il problema dell'uso della legna che si trova in un *ager* che appartiene alla 'sfera economica' del fondo[11]. Il discorso si snoda attra-

120; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., II. 1, p. 190 n. 1; M. Scarlata Fazio, *Frutti* cit., p. 193; Chr. Kohlhaas, *Die Überlieferung der* libri posteriores cit., pp. 207-208.

[9] Esattamente L. von Petražycki, *Die Lehre von Einkommen* cit., I, p. 78.

[10] Sul *fructus instrumenti* nel senso di utilità ricavata dall'uso dell'*instrumentum* vd. M. Bretone, *Frutti* cit., p. 665 che parla di «determinazione ampiamente economica»; aderisce M. d'Orta, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato*, Napoli (1990), p. 259 e n. 116.

[11] Vd. P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 86-87; G. Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 127-128 e n. 2.

verso citazioni di Trebazio, sulla legna prodotta dalla *silva* e dalla *harundo caedua* (D.7,1,9,7)[12], di Cassio, in materia di *lignum tignarium* e di nuovo Trebazio, in relazione alla legna derivante dalle *arbores demortuae* (che l'usufruttuario ha l'obbligo di sostituire, a differenza delle *arbores* sradicate o abbattute da una forza maggiore; vd. D.7,1,18; I.2,13,8; D.7,1,59 pr; D.7,1,19,1)[13] e alle *ceterae materiae* (*Vat.* 70,2), cioè agli altri materiali da costruzione. Si precisano le modalità d'esercizio dell'usufrutto sulle cose che non rientrano nei frutti del fondo, in base al 'consueto uso del *pater familias*' (*palo fundi...solebat pater familias uti... posset fructuarium caedere sicut pater familias caedebat;* L.9,7 D.7,1)[14].

Il parere di Trebazio[15], riguardo alla legna tagliata dalla *silva caedua*, assume importanza per la natura di *fructus fundi* di questo prodotto. Il giurista non sembra richiedere soltanto il requisito naturalistico ricordato da Servio (capacità di rinascere dai ceppi D.18,1,40,4 da collegare con D.50,16,30 *supra* pp. 117 ss.), ma modella i limiti di appropriazione della legna da parte

[12] Sulla natura di *lignum*, cioè di materiale da combustione, del canneto in base agli usi regionali vd. Ulp. *25 ad Sab.* D. 32, 55, 5.

[13] Vd. a riguardo G. Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 188 ss., che giustifica il diverso trattamento in base al fatto che «la morte degli alberi è un fenomeno naturale che può farsi rientrare nella vita ordinaria del fondo», mentre lo sradicamento e/o la caduta per una forza maggiore è «un fatto accidentale che staccava una parte del fondo che non era frutto e quindi non spettava all'usufruttuario» (p. 189). Sul punto vd. anche M. Bretone, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, pp. 143 ss.

[14] Il ricorrere di un discorso diretto non esclude necessariamente l'imputazione a Trebazio del criterio; vd. giustamente F. Horak, *Rationes decidendi* cit., p. 186 n. 67 i. f.

[15] Dal confronto testuale esterno di D. 7, 1, 9, 7 (... *nam et Trebatius scribit silvam caeduam et harundinetum posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat et vendere, licet pater familias non solebat vendere, sed ipse uti*) con *Vat.* 70 (*nam et Trebatius scribit] silvam caeduam pos[se fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat]. Item ut arundinetu[m caedat fructuarius, quod caedendi causa pater familias] alebat, non puto prohibetur [... si pater familias vendere] non solebat*), non emerge una netta contrapposizione tra diritto classico e giustinianeo come ipotizza il Riccobono, *Vat. Fragm. 70. 1. Instrumentum fundi,* in *Studi Brugi,* (1910) pp. 173 ss., ma la sovrapposizione ulpianea dell'ipotesi relativa all'*arundinetum* su quella della *silva caedua*, la sola che avesse interessato Trebazio. Rimane il dubbio se la precisazione sui limiti della facoltà di disposizione della legna, sia di Trebazio oppure di Ulpiano. Non mi sembra corretta la stessa rilettura dell'affermazione del giurista tardorepubblicano da parte di Ulpiano, come interna alla logica dei limiti di utilizzo da parte dell'usufruttuario dei materiali che non sono frutti del fondo, per la produzione agricola dello stesso, a titolo di spettanza del *fructus instrumenti*. Sul passo, vd. P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 86 ss.; G. Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 126-131; F. Horak, *Rationes decidendi* cit., pp. 185-186; M. d'Orta, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato* cit., pp. 258-260 (dove altra letteratura).

dell'usufruttuario in base agli usi del *pater familias* (*nam et Trebatius scribit silvam caeduam ...posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat*). Trebazio esprime qui un'idea fondamentale, quella che plasma il godimento e i limiti di appropriazione di alcuni prodotti del fondo che possono ascriversi nei suoi frutti, sulle consuetudini economiche del proprietario. A questo punto, Ulpiano ricorda il responso labeoniano.

Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D.7,1,12 pr.	*Vat.*71
Arboribus evolsis vel vi ventorum deiectis / usque ad usum suum *et villae posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si* /habeat, unde utatur ligno. *quem sententiam puto veram: alioquin et si totus ager sit hunc* /casum passus, om*nes arbores auferret fructuarius;* / materiam tamen ips*um succidere quantum ad villae refectionem putat posse: quemadmodum calcem, inquit, coquere vel harenam fodere aliudve* /quid aedificio neces*sarium sumere.*	*[...Labeo ait...]* /usque ad usum suum *[et villae posse usu-fructuarium ferre nec materia eum pro ligno usurum, si]* /habeat unde utatur li*[gno. idem ait usurum eum arboris evulsis vel vi ventorum]* /etiam deiectis, puto tamen *[usque ad usum suum: alioquin et si totus ager sit hunc]* /casum passus om*[nes arbores auferret fructuarius]*; /materiam tamen ipse su*[ccidere quantum ad villae refectionem poterit,* < *ut putat:*Mo.> *Ne]*/ratius libro III membranarum *[quemadmodum calcem, inquit, coquere vel harenam fodere aliudve]* /quid aedificio nece*[sarium sumere]...*/ apud Labeonem agita*[t]*... /pertinere, quamvis Proculus non...

Il frammento del Digesto, escerpito dai compilatori da una copia della *repetita praelectio* dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano (*Cordi* § 3), risulta diverso e raccorciato rispetto al frammento tramandato dai *Fragmenta Vaticana*[16], che

[16] Ho seguito la ricostruzione del LENEL, *Palingenesia* cit., II, col. 1061 num. 2559, che mi sembra la più prudente (così anche G. NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., I, pp. 277-278). Per i dubbi sulle integrazioni del Mommsen è importante segnalare la netta delimitazione della fattispecie collegata al responso labeoniano al *lignum* (*De ligno Labeo ait*), che se dal punto di vista dell'oggetto dell'uso (legna da ardere) è sicuramente esatta, dato il *nec materia pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno*, sorvola, però, sulle cose da cui si può trarre la legna (ad es. alberi secchi, alberi sradicati o caduti). La diversa ipotesi del DE RUGGIERO, *Usufrutto* cit., p. 96-97 n. 1, altresì, non mi sembra esente da dubbi e incongruenze (*arboribus evolsis vel vi ventorum deiectis usque ad usum suum et villae posse usufructuarium ferre Labeo ait*

attingono forse ad una copia della *prima praelectio* della stessa opera del giurista severiano.

Le differenze sono significative e non si lasciano spiegare soltanto in termini di tradizioni distinte collegate alle due edizioni ricordate dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano[17], ma depongono per un intervento dei compilatori,

nec si habeat unde utatur ligno materia eum pro ligno usurum. de arboribus etiam deiectis puto tamen non posse: alioquin...), soprattutto in relazione alla spiegazione del *puto tamen* di Ulpiano, diretta a negare l'uso dell'usufruttuario degli alberi caduti per far legna da ardere, a differenza della soluzione labeoniana che lo ammetteva, e ciò in quanto «Ulpiano, avendo ancora presente il caso degli alberi morti, ... » seguirebbe qui Nerazio che limitava l'uso per la *refectio villae* (p. 97 n. 1; continua da p. 96). In tal modo però, oltre a dover riconoscere all'*etiam* un improbabile valore concessivo, si imputerebbe ad Ulpiano l'errore di considerare *lignum* (legna da ardere) come *materia* (legna da costruzione). Le due ipotesi sono distinte. Quella dell'uso della legna da ardere, per cui si ricorda il parere labeoniano, col limite dell'uso personale, e l'uso della legna da costruzione, insieme ad altri materiali edilizi, che implicava anche il taglio da alberi sani, col limite della ristrutturazione della *villa*, per cui si cita Nerazio. Su questo limite vd. approfonditamente M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, pp. 129-131.

[17] L'ipotesi è suggestiva, sebbene non collegata a D. 7, 1, 12 pr. e difficilmente verificabile; vd. F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen (1975; rist. dell'ed. 1958), p. 285: «neben dieser [scil. *nova editio rep. prael.*] hatten die Redaktoren eine *vetus editio primae praelectionis* gefunden (die sich nicht benutzten). Diese könnte die Vorlage der fr. Vat. gewesen sein - womit die Verschiedenheit der Ausgaben erwiesen wäre, die V. und D. vorlagen» e le conclusioni a pp. 310-311. A riguardo, ha pesato la netta presa di posizione dello SCHULZ, *Geschichte* cit., p. 266, diretta a negare «eine von Ulpian selbst besorgte zweite Auflage», in base alla grande produzione di questo giurista, e al breve periodo di tempo nel quale la realizza. L'osservazione è puntuale, ma non insuperabile. Nuova edizione non significa una completa riscrittura dell'opera, ma un rinnovato sforzo di precisazione dettato ad es. da nuove letture o errori individuati. Il fatto che da ciò siano nate due tradizioni indipendenti dell'opera nell'età postclassica dimostra che tra le due *lectiones* sia comunque intercorso un certo lasso di tempo, che impedì, prima della morte del giurista, la consolidazione di un solo testo canonico. La stessa scelta fatta dai Compilatori di ricordare i libri *ad Sabinum* di Ulpiano come modello di *repetita praelectio* avente uguale dignità della prima, scelta finalizzata nella costituzione di promulgazione del *Codex Iustinianus repetitae praelectionis* a sugellarne la uguale dignità col primo *Codex*, dimostra indirettamente come per i giustinianei l'edizione dei *libri ad Sabinum*, da loro per altro utilizzata nei *Digesta*, era comunque da imputare, come la *vetus editio*, ad Ulpiano. La *repetita praelectio* dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano, di cui si parla in c. *Cordi* 3, è l'originale alla cui tradizione testuale si rifà l'edizione utilizzata dai Compilatori nei *Digesta*, mentre l'edizione della *vetus praelectio* deve essere stata scoperta *in antiquis libris* quando il lavoro di compilazione era già in stato avanzato; vd. a riguardo con posizioni differenziate, F. SCHULZ, *op. ult. cit.*, pp. 264-266; H. J. WOLFF, *Zur Überlieferungsgeschichte von Ulpians* Libri ad Sabinum, in *Festschr. Schulz* (1951), II, pp. 145 ss.; F. WIEACKER, *op. ult. cit.*, pp. 283 ss., p. 311.

teso ad eliminare il dissenso ulpianeo della prima parte, la citazione di Nerazio della seconda parte e le controversie fra giuristi *in fine*[18].

Dal testo tramandato mutilo nei *Vat.* 71 (di cui è leggibile solo il primo terzo di ogni riga) emerge, infatti, come l'ordine del discorso non fosse lo stesso di quello tramandato nei *Digesta*[19]. Se ipotizziamo in astratto tra i due frammenti una uguale larghezza di riga ed andata a capo, si vede che le differenze si concentrano alla riga 3, alla 6 e alla fine.

Alla riga 3: il *deiectis* dimostra come l'ipotesi delle *arbores deiectae* non si trovasse all'inizio, come invece nella stesura attuale della L.12 pr.; l'*etiam* è indice del fatto che questa ipotesi fosse aggiunta ad una precedente ipotesi (non sappiamo però se da Ulpiano o dallo stesso Labeone e rispetto a cosa: alberi morti? alberi sradicati?); e il *puto tamen* indica che, quanto meno nella *prima editio* dei suoi *libri ad Sabinum,* Ulpiano interveniva con una precisazione critica sul responso di Labeone.

La riga 6 dimostra come la seconda parte, quella relativa all'uso dell'usufruttuario della *materia* col limite della *refectio villae*, che nella stesura attuale del Digesto sembra attribuibile a Labeone, fosse tratta in realtà dal l.3 delle *Membranae* di Nerazio[20].

Sulla discussione che, *in fine*, convolgeva Labeone e Proculo è difficile fare ipotesi.

Soffermiamoci sulla prima parte, sicuramente collegata ad un responso di Labeone. L'esordio del frammento dei *Digesta* non ricorda più il complemento oggetto di *ferre* - forse da correggere in *auferre* coerentemente all'argomentazione per assurdo introdotta dall'*alioquin* -, ma ricorda soltanto gli alberi sradicati o divelti dalla violenza dei venti, dai quali l'usufruttuario può tagliare la legna. Il fatto poi che alla riga 2 di *Vat.* 71 siano ancora leggibili le prime due lettere di *li[gno]*, dimostra che il responso di Labeone avesse ad oggetto il taglio della legna da ardere, conclusione ulteriormente confermata dal limite dell'utilizzazione della *materia pro ligno*, di legna da costruzione come legna da ardere[21]. Non mi sembra, quindi, che esistano alternative all'integrazione proposta dal Mommsen su questa prima parte, che indica come oggetto del responso labeoniano il *lignum*, cioè la legna da ardere presente nel fondo, sebbene questa ipotesi sorvoli sulla specifica provenienza della legna, cioè se dal taglio di *arbores demortuae* o *evulsae*[22].

Il discorso ulpianeo passerebbe dall'*instrumentum fundi* al *lignum palarium*, al *lignum tignarium*, alla legna da costruzione *ex arboribus demortuis* di cui si riconosce, come per le *ceterae materiae*[23], un limitato uso dell'usufruttuario, citando rispettivamente pareri di Cassio e Trebazio (D.7,1,9,7 e

[18] Vd. sulla natura dell'intervento, L. Chiazzese, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee,* in AUPA. 16 (1931), pp. 258-259 (che per altro sorvola sull'esistenza di due diverse *lectiones* dell'opera ulpianea); F. Wieacker, *Textstufen* cit., pp. 288-289; M. Kaser, *Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, in ZSS. 69 (1952) R. A., p. 99; Id., Rc. a Schindler, in *Iura* 18 (1967), p. 218. La soppressione della citazione di Nerazio e della discussione in fine tra Labeone e Proculo rientra nella normale attività di taglio delle citazioni e delle discussioni poi superate. Qualche problema, invece, è dato dall'eliminazione del dissenso ulpianeo, o meglio delle ragioni di esso, nella stesura attuale del frammento tramandato dal Digesto. Un simile intervento, infatti, è da considerarsi eccezionale alla luce delle modalità di intervento dei compilatori sul materiale classico; sul punto, oltre i lavori già citati, vd. M. Kaser, *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen (Über die Grenzen der Interpolationenkritik)*, in *La critica del testo. Atti II Congr. Intern. Soc. Ital. di Storia del dir.* Firenze (1971), I pp. 291 ss.; Id., *Das römische Privatrecht*² cit. I, pp. 193 ss.; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte* cit., I, pp. 154 ss., tanto più quando manchi una particolare riforma giustinianea in materia. Si tratta forse di un ripensamento di Ulpiano, frutto di una rimeditazione sul punto nella *repetita praelectio,* quella a cui si rifaceva l'edizione al vaglio della commissione sabiniana del Digesto?

[19] La dottrina da tempo ha riconosciuto l'importanza di questi lunghi frammenti dei *libri ad Sabinum* contenuti nei *Vat.* come esempi appropriati per mettere in crisi le nostre convinzioni sul metodo di lavoro dei compilatori. In particolare sulla possibilità che essi spostassero l'ordine interno seguito dall'opera del giurista classico, anticipando e posticipando paragrafi interi (ad es. *Vat.* 71b in rapporto a D. 7, 1, 12 pr. -1 e 21. 23), vd. P. Krüger, *Bemerkungen über die Gestaltung der Auszüge in Justinians Digesten*, in ZSS. 31 (1910) R. A., pp. 7-8. Per quanto riguarda, in particolare, il rapporto tra D. 7, 1, 9, 12 e *Vat.* 70. 1-2;71, l'eliminazione di *Vat.* 70. 2 corrisponde all'inserimento di D. 7, 1, 10 Pomp. *5 ad Sab.* sull'uso della legna *ex silva caedua* ed *ex arbore*, purché il fondo non risulti deteriorato, e D. 7, 1, 11 Paul. *2 epit. Alf. dig.* sul divieto di tagliare le *grandes arbores*.

[20] Vd. M. Bretone, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, p. 130.

[21] Vd. esattamente G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 190.

[22] Dato *l'etiam deiectis* della terza riga di *Vat.* 71, è sicuramente da escludere un originario responso di Labeone sugli alberi caduti, il che per altro non impedisce di ritenere che sia lo stesso Labeone ad estendere ad essi la soluzione appena data su quelli morti o sradicati. Per quanto riguarda la scelta tra *arbores demortuae* o *evulsae*, più convincente mi sembra la prima opzione, che troverebbe un appiglio in *Vat.* 70, 2 dove l'ultima ipotesi, relativa ad un responso di Trebazio il cui tenore è impossibile da ricostruire, era proprio relativa alla legna delle *arbores demortuae* sebbene in questo caso sembra trattarsi di legna da costruzione e non di legna da ardere. Il responso di Labeone, in questo caso, si inserirebbe proprio per riconoscere un uso limitato, non della legna da costruzione per le riparazioni della *villa,* ma della legna da ardere tagliata dagli alberi morti per il suo consumo quotidiano. La seconda opzione, quella relativa ad un responso in materia di soli alberi sradicati, implica una differenza di regime con gli alberi caduti che Labeone riconosce e che forse Ulpiano elimina con l'*etiam deiectis puto tamen*.

[23] Su *lignum* e *materia* vd. Ulp. *25 ad Sab.* D. 32, 55 pr; su cui ora M. Schermaier, *Materia* cit., pp. 16 ss.

Vat. 70), per poi ricordare il responso di Labeone, sulla legna da ardere (*lignum*) derivante a sua volta da alberi morti. Questo responso è lo spunto per la precisazione sugli alberi evulsi e divelti, e per l'accostamento con la soluzione di Nerazio che riconosce in generale un uso limitato *ad villae refectionem* del taglio di legna da costruzione da alberi sani, analogamente alla cottura della calce e alla raccolta della sabbia presenti nel fondo per il medesimo fine.

È chiaro, però, che mentre in questo secondo caso, l'ampiezza dell'uso su cose del proprietario è collegata ad un interesse dello stesso, quello appunto della conservazione nel tempo delle costruzioni sul fondo in usufrutto[24], rispetto all'uso della legna da ardere, la posizione labeoniana era circoscritta al taglio di legna da alberi del fondo nei limiti di un uso personale dell'usufruttuario, alberi che, oramai, per casi della natura o fortuiti, non facevano più parte del fondo[25]. Ciò si deduce altresì dalla preoccupazione labeoniana di vietare un uso della legna da costruzione non consono alla sua preziosità, nei limiti in cui l'usuario abbia di dove soddisfare il suo fabbisogno di legna da ardere, perché quest'uso si sarebbe tradotto in una lesione del valore che la *materia* ha per il proprietario in termini di reddito (*nec materia eum pro ligno usurum...*). Per questo, d'altronde, Labeone non si preoccupa dell'aspetto quantitativo, quello in sostanza che sorregge l'obiezione di Ulpiano per gli alberi divelti dalla violenza dei venti (*alioquin/fructuarius*)[26], in quanto nell'*uti* così delimitato rientra soltanto un uso conforme ai consumi personali dell'usufruttuario, ai suoi bisogni quotidiani di riscaldamento e cucina.

Per quanto riguarda l'uso della legna delle *arbores deiectae* (*etiam deiectis*) si potrebbe ipotizzare un responso labeoniano teso a riconoscere una maggiore estensione dell'*uti* dell'usufruttuario, in sostanza un uso che ne implichi una acquisizione più ampia, forse come corrispettivo del lavoro necessario per rimuovere l'ingombro che esse arrecano al normale godimento produttivo del fondo in usufrutto (vd. in questa prospettiva l'obbligo del *dominus* di rimuovere gli alberi divelti; Pomp. *5 ad Sab.*D.7,1,19,1). Il *puto tamen* ulpianeo rifletterebbe, allora, come hanno ben colto Mommsen e Lenel, l'applicazione anche a questa ipotesi del limite dell'*usque ad usum suum et villae*. La sovrapposizione delle fattispecie degli alberi sradicati o divelti a quella degli alberi morti, sia questa stata realizzata da un intervento dei compilatori o conseguenza della tradizione presente nella *secunda editio* dell'opera classica, elimina la differente soluzione labeoniana tra l'uso della legna da ardere tagliata dagli alberi secchi e quello della legna tagliata dagli alberi sradicati o divelti, e con ciò elimina le ragioni del parziale dissenso ulpianeo (*puto tamen*)[27].

Dal punto di vista sostanziale, mi interessa la ragione del parere labeoniano. Il presupposto dogmatico è che la legna da ardere, da tagliare dagli alberi secchi, divelti o sradicati, non sia considerata un *fructus fundi* (vd. anche *Ulp.* 31 *ad Sab.* D.24,3,7,12), e quindi spetti al *dominus*[28], salvo una limitata facoltà d'uso da parte dell'usufruttuario. A mio avviso proprio la provenienza di questa legna da alberi incapaci per definizione di ricrescere dopo il taglio o addirittura, come nel caso di quelli divelti o sradicati, non più incorporati materialmente nella terra, impedisce di considerare il materiale da essi tagliato come frutto del fondo.

Questo non esclude una facoltà d'uso della legna da essi tagliata (*ad usum...; usurum; utatur*), che significa, in relazione alla legna da ardere, un'appropriazione di legna nella quantità necessaria per soddisfare l'esigenze quotidiane di riscaldamento e di cucina, mentre non si traduce mai in ritorno economico, reddito, ad es. riconoscendo all'usufruttuario la facoltà di vendere la legna a terzi. Il limite dell'*usque ad usum suum* è a questo riguardo pregnante[29].

[24] È quindi un uso strettamente correlato alla conservazione in buono stato del fondo; così *H. Donelli commentariorum de jure civili liber X*, in *Opera omnia*, III ed. Maceratae (1832), col. 65.

[25] Sulla delimitata utilità degli alberi morti, sradicati o divelti, al solo taglio per farne legna (da costruzione se pregiata, da ardere per quella normale), vd. *H. Donelli commentariorum de jure civili liber X*, in *Opera omnia* cit., III, col. 66.

[26] La frase *alioquin-auferret fructuarius* nella stesura attuale sembra ulpianea, sebbene riecheggi argomentazioni per assurdo labeoniane; vd. G. Negri, *Diritto minerario romano* cit. I, pp. 278-279; T. Giaro, *Über metodologisches Werkmittel der Romanistik*, in ZSS. 105 (1988) R. A., p. 234 n. 198.

[27] Per una «sintesi concisa ma esatta» dei giustinianei, sostanzialmente coerente con le discussioni attestate dai *Vat.*, propende G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., I, p. 279, sebbene questo A. non accentui adeguatamente la distanza tra il *materiam succidere ad villae refectionem* dell'ipotesi di Nerazio e il taglio di legna da ardere da alberi morti, sradicati o divelti, all'origine del responso di Labeone.

[28] Esattamente, *H. Donelli commentariorum de jure civili l. X*, in *Opera omnia* cit., III, coll. 65; e più di recente M. Pampaloni, *Questioni di diritto giustinianeo V. Il diritto dell'usuario al godimento dei frutti*, in RISG. 49 (1911), pp. 241 ss., in particolare p. 251; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 83-84 e p. 95; G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 133 n. 1.

[29] Il tenore attuale del passo, che indica come unico riferimento soggettivo del *suum* il *fructuarius*, non depone necessariamente (come vuole il Wieacker, *Textstufen* cit., p. 288) per una concretizzazione dell'*arbitratus boni viri* secondo l'uso consueto del *pater familias* di Trebazio (D. 7, 1, 9, 7), che è un modello di godimento costruito sulle consuetudini del concedente (così, invece, M. Bretone, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, p. 111 n. 68; seguito, con ulteriori approfondimenti da G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., pp. 274 ss. e p. 276 n. 46). In sostanza, se le abitudini di uso quotidiano dell'usufruttuario della legna da ardere ricavata dagli alberi seccatisi, caduti o sradicati dalla violenza del vento fossero diverse da quelle del concedente, in ogni caso, nei limiti del suo uso diretto e personale, sarebbero state considerate lecite.

C. *Estensione del contenuto dell'usufrutto sullo schiavo agli acquisti* ex operis *o* ex re fructuarii *e suo rapporto con la nozione di* fructus hominis D.7,1,21 = *Vat.* 71b

Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D.7,1,21	*Vat.* 71b
Si servi usus fructus sit /legat*us,* quidquid is ex opera *sua adquirit vel ex re fructuarii ad eum pertinet,*/ sive stip*uletur sive ei possessio fuerit tradita.*/ si *vero* heres *institutus sit vel legatum acceperit,* Labeo disting*uit cuius gratia vel heres instituitur vel legatum acceperit.*	Nunc videndum si f*[ructus servi legatus sit... quid contineatur in]*/ legato. Quidquid is ex opera s*[ua adquirit vel ex re fructuarii, sive manci]*/pio accipiat sive stip*[uletur sive ei possessio fuerit tradita, fructua]*/rio adquirit. Et si he*[res instituatur vel legatum accipiat puto (?) proprietario]* /quaeri, quamvis Labeo distin*[guat, cuius gratia heres instituitur vel legatum acceperi*

Nuovamente un frammento escerpito dai *libri ad Sabinum* di Ulpiano nel quale si colgono differenze tra la tradizione dell'opera contenuta nei *Digesta* e quella dei *Vat.* Queste differenze coinvolgono singole parole e parti o valutazioni di giudizio di Ulpiano relative all'opinione di Labeone. L'interpolazione che elimina il *mancipio accipere* è dovuta alla generale soppressione nel Digesto di ogni richiamo all'istituto[30].

[30] Per la sistematica sostituzione del *mancipio accipere* col *per traditionem accipere*, anche in materia di acquisti dello schiavo in usufrutto, vd. F. PRINGSHEIM, *Eigentumübergang beim Kauf*, in ZSS. 50 (1930) R. A., pp. 333 ss., in particolare pp. 408 ss. (sebbene non consideri D. 7, 1, 21). Già il GRADENWITZ, Per traditionem accipere *in den Pandekten*, in ZSS. 6 (1885) R. A., pp. 56 ss. aveva però messo in guardia dal considerare interpolazioni sicure, a differenza del *per traditionem accipere*, proposizioni del tipo *quid traditum sibi esse/accipere*, perché formule tecniche relative ad acquisti anche nelle fonti classiche pervenute al di fuori del *Corpus Iuris* (Gai. II, 87; *Tit. Ulp.* XIX, 18). Il WIEACKER, *Textstufen* cit., p. 289, lascia aperta la possibilità dell'eliminazione o della eliminazione con sostituzione. Dal punto di vista sostanziale l'acquisto della *possessio tradita* allo schiavo in usufrutto come acquisto dell'usufruttuario non pone problemi (vd. ad es. Pap. D. 41, 2, 49 pr.), sebbene essa potrebbe presupporre un originario acquisto esclusivo al *dominus servi*; così G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i* potestati subiecti, Milano (1960), pp. 72 ss.; 74 (sebbene questo A. propenda poi per l'itp. del *sive possessio-tradita*). La questione per altro si intreccia con l'integrazione della lacuna precedente alla penultima riga di *Vat.* 71b (*/rio adquirit*). Da questo punto di vista, per dare cioè una giustificazione plausibile della originaria giustapposizione delle tre cause d'acquisto (*mancipatio, stipulatio* e *traditio*), non è ammissibile la integrazione normalmente proposta (*quidquid autem extra duas causas adquirit, proprieta]rio adquirit*). Qui in realtà, si ribadiva che gli acquisti per *mancipatio, stipulatio* e *traditio* dello schia-

Il *quamvis Labeo distinguat* fa pensare ad una diversa presa di posizione di Ulpiano, più coerente alla regola oramai maturata ai suoi tempi, che escludeva di massima dagli acquisti dell'usufruttuario tramite lo schiavo in usufrutto, quelli dovuti all'istituzione d'erede o al legato di cui il servo in usufrutto fosse stato onorato[31]. I compilatori sfumano la più netta posizione di Ulpiano, perché preferiscono la distinzione labeoniana dal punto di vista del rispetto della *voluntas* del testatore[32].

La diversa formulazione del legato (nella versione dei *Vat.*, data la sicura leggibilità della effe, *fructus servi legatus sit* , mentre nel frammento tramandato nel Digesto leggiamo, *si servi usus fructus legatus sit*) non deve ingenerare confusione, in quanto si intende con entrambe lasciare in legato l'usufrutto dello schiavo. Nella versione tramandata nei *Fragmenta Vaticana*, che forse

vo in usufrutto, rientravano negli acquisti *ex re fructuarii*, e quindi spettavano all'usufruttuario. A cui seguiva la diversa soluzione per l'eredità e il legato, che per Ulpiano spettavano comunque al proprietario, sebbene Labeone avesse distinto in materia.

[31] Gai. II, 91-92: *De his autem servis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis adquirant, id nobis adquiratur; quod vero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si iste servus heres institutus sit legatumve quod ei datum fuerit, non mihi sed domino proprietatis adquiritur. 92. Idem placet de eo qui a nobis bona fide possidetur, sive liber sit sive alienus servus...*; cfr. Gai. D. 41, 10, 3-4; I. 2, 9, 4. Vd. altresì Gai. III, 164-165; I. 3, 28, 1-2. Pap. D. 41, 2, 49 pr.; *Tit. Ulp.* XIX, 18-21. Per il SOLAZZI, *Saggi di critica romanistica VII. Il servo in usufrutto e Gai. II, 91*, in BIDR. 49-50 (1947), pp. 373 ss., in particolare pp. 375-376, il confronto tra Gaio e D. 7, 1, 21=*Vat.* 71b, imporrebbe la conclusione di una provenienza glossematica del paragrafo gaiano; *contra*, accentuando le finalità del manuale istituzionale di Gaio, G. GROSSO, *Postille su Gai. II, 91*, in *Labeo* 5 (1959), pp. 7-11.

[32] Inaccettabili oggi le ipotesi critiche che espungono la distinzione labeoniana in base ad un esclusivo uso nel latino tardo di *distinctio-distinguere* (vd. G. BESELER, *Beiträge* cit., III, p. 132; F. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna,* in *Festschr. Lenel* [1921], p. 235). Né tanto meno il *cuius gratia* labeoniano è prova di un'origine spuria del contenuto della *distinctio* labeoniana; vd. a riguardo, accentuando la necessità di una *duplex interpretatio*, S. RICCOBONO, *Der Wille als Entwicklungsfaktor im römischen Recht (*Vat. *71 und Sen.* De benef. *V, 19, 8*), in *Scritti in onore Ferrini* IV (1949), p. 59. Su una chiara modifica del pensiero di Labeone in favore del dogma bizantino della volontà, è fondata l'ipotesi del G. DULCKEIT, *Erblasserwille und Erwerbswille bei Antretung der Erbschaft*, Weimar (1934), pp. 48-55; 76; 102 ss.; che ricostruisce il contenuto della *distinctio* in relazione al diverso problema del *iussum domini vel fructuarii* proprio degli acquisti del *liber homo bona fide serviens.* Al di là delle riserve che solleva dal punto di vista sostanziale questo accostamento (vd. *infra* p. 149 n. 44), l'ipotesi di interpolazione del Dulckeit è preordinata alla tesi che questo A. sostiene e non modifica di fatto, per quanto riguarda la presunta preferenza dei bizantini per il dogma della *voluntas*, i termini della questione; vd. puntualmente S. RICCOBONO, *Amicus Plato sed magis amica veritas*, in BIDR. 53-54 (1948), pp. 353 ss., in particolare pp. 359-360.

si collega ad una *editio* della *vetus praelectio* dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano, emerge la necessità di chiarire il contenuto del legato quando in questo si faccia riferimento al *fructus servi*. Ereditava Ulpiano qui, oltre che l'ordine[33], la terminologia con la quale il problema era introdotto nei *Tres libri iuris civilis* di Sabino? Oppure si è di fronte ad una alterazione avvenuta nella *editio* in forma di *codex* dell'opera classica, edizione utilizzata dall'anonimo autore dei *Fragmenta Vaticana*? I risultati del Wieacker riguardo alla tradizione epiclassica e postclassica dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano[34], soppesati in relazione anche alla regola sabiniana in Ulp. *17 ad Sab.* (D.7,8,14,1: *usus fructus an fructus legetur, nihil interest...*), mi fanno ritenere più plausibile la prima ipotesi.

La spettanza all'usufruttuario di tutto ciò lo schiavo acquisti *ex opera sua* o *ex re fructuarii* è regola maturata già prima di Labeone[35]. Essa dovette inizialmente misurarsi con la nozione di *fructus hominis*, per poi trovare piena espressione nel *quod ad fructuarium pertinet*[36] come conferma il *placuit* di Gai. II,91[37].

In età labeoniana, l'usufruttuario dello schiavo fa proprie tutte le cose che il *servus* acquista con le sue *operae*. Questa regola, oltre ad essere presupposta dalla *distinctio Labeonis* in L.21 = *Vat.* 71b, è estesa anche agli acquisti

[33] Sull'ordine seguito da Ulpiano nel libro diciassettesimo *ad Sabinum* in relazione agli oggetti legati in usufrutto (*aedium, fundi, servi usu fructu legato*; vd. anche il *nunc videndum* dei *Vat.* 71b.); G. GROSSO, *Note esegetiche in tema di usufrutto*, in BIDR. 74 (1971), p. 41.

[34] F. WIEACKER, *Textstufen* cit., pp. 283-311; nelle conclusioni il W. esclude possa trarsi conferma alla sua ipotesi interpretativa («über frühe Scholienkatenen, die ein nachklassischen Herausgeber gegen 300 mit dem Original zur Vorlage der Fr. Vat. 58-89 zusammenzog») dai *libri ad Sabinum* di Ulpiano.

[35] Così, in base alle testimonianze che in materia ricordano Labeone, G. E. HEIMBACH, *Die Lehre von der Frucht* cit., p. 13; A. PERNICE, *Labeo* cit., C, p. 370 n. 2; C. SALKOWSKI, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb*, Leipzig (1891), p. 116-117 (che pensa all'età di Q. Mucio); vd. altresì R. DE RUGGIERO, *Usufrutto* cit., p. 136; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 215 ss.; H. KAUFMANN, *Die altrömische Miete* cit., p. 197 (impensabile però una sua retrodatazione fino alle XII Tavole [p. 199]; vd. giustamente TH. MAYER-MALY, Rc., in ZSS. 82 [1965], p. 413). Sulla regola vd., anche, W. KRÜGER, *Erwerbszurechnung kraft* Status, Berlin (1979), pp. 67 ss.

[36] F. SCHULZ, Sabinus-*Fragmente in Ulpians* Sabinus-*Commentar*, Halle (1906), p. 34 [= in *Labeo* 10 (1964), p. 74]; seguito da R. ASTOLFI, *I* libri tres iuris civilis *di Sabino*, Padova (1983), p. 208.

[37] Di qui il dubbio sul *puto* nella ricostruzione della lacuna precedente all'ultima riga dei *Vat.* 71b. Potrebbe infatti ipotizzarsi la citazione di un altro giurista, in particolare, seguendo l'ipotesi del DULCKEIT, *Erblasserwille* cit., p. 104, un *Sabinus scribit*.

del *liber homo bona fide serviens*, problema questo oggetto di discussione già tra Labeone stesso e Trebazio (D.41,1,19; D.28,5,60 pr.)[38].

Si deve immaginare quindi una verifica della nozione di *fructus hominis* in rapporto agli esatti limiti dell'acquisto *ex opera sua* dello schiavo in usufrutto[39], confrontandosi peraltro con le regole già elaborate fin da Q. Mucio in materia di *societas quaestus* (vd. D.17,2,11 in collegamento con D.17,2,9)[40].

All'interno di una mentalità che non si sia ancora completamente emancipata dalla nozione di frutto per delimitare il contenuto dell'*uti frui*, è possibile che si sia cercato in un primo momento di ascrivere nel *fructus servi* quelle cose che lo schiavo acquista con le sue *operae*, includendovi anche la gestione del patrimonio (in senso lato) dell'usufruttuario (*ex re fructuarii*)[41].

[38] Vd. G. DULCKEIT, *Erblasserwille* cit., pp. 26 ss.; C. SALKOWSKI, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb* cit., pp. 144 ss.; R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens*, Milano (1958), pp. 340 ss.; 360 ss.; W. KRÜGER, *Erwerbszurechnung* cit., pp. 92 ss.; A. WACKE, *Zur Aktiv- und Passivlegitimation des gutgläubigen Sklavenbesitzers*, in *Festschr. Seidl* (1975), pp. 179 ss., in particolare pp. 183 ss.; ID., *Faktische Arbeitsverhältnisse* cit., in ZSS. 108 (1991) R. A., pp. 136 ss.

[39] Prima della formazione della regola nell'àmbito dell'usufrutto, la naturale spettanza degli acquisti dello schiavo doveva essere quella imposta dalla *potestas*, e quindi quella del proprietario; vd. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso* cit., pp. 20 ss., e p. 74; W. KRÜGER, *Erwerbszurechnung* cit., pp. 21 ss. Nelle fonti vi sono numerose tracce della discussione in materia, non sempre ricostruibile con sicurezza, ma sulla quale sarebbe necessaria una rinnovata ricerca maggiormente sensibile alla valorizzazione del *ius controversum*. Oltre a D. 7, 1, 21 = *Vat.* 71b dove si cita Labeone: Iul. D. 29, 2, 45, 4 sulla possibilità che l'*aditio hereditatis* del *liber homo bona fide serviens* in adempimento di un *iussum* del *dominus* putativo fosse ascritta negli acquisti *ex opera* o *ex re*; D. 41, 1, 19 dove Aristone nega entrambe le possibilità; cfr. altresì D. 29, 2, 4; 5 pr. -3. La discussione tra Trebazio e Labeone in D. 41, 1, 19 i. f. e D. 28, 5, 60 pr. L'ipotesi scartata da Tryph. in D. 41, 1, 63, 3 di attrarre il ritrovamento del tesoro negli acquisti *ex re* o *ex operis*. Su queste problematiche, non sempre valorizzando in pieno le diverse concezioni sottese, vd. G. DULCKEIT, *Erblasserwille* cit., pp. 79 ss.; R. DE RUGGIERO, *Usufrutto* cit., pp. 235 ss.; R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens* cit., pp. 365 ss., 371 ss. (*ex operis*), 380 ss. (*ex re*); G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 206 ss.; W. KRÜGER, *op. ult. cit.*, pp. 92 ss.

[40] Sul punto vd. F. BONA, *Contributi alla storia della* societas universorum quae ex quaestu veniunt cit., in *Studi Grosso* I, pp. 400 ss.

[41] Paul. *10 ad Sab.* D. 7, 1, 31 Vd. esattamente W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* cit., p. 343. Un'interpretazione materialistica della *res fructuarii* impedisce di rendersi conto dell'elasticità del concetto, che contiene anche l'acquisto di posizioni giuridiche attive (crediti) o la estinzione di posizioni giuridiche passive (*acceptilatio* o *pactum de non petendo* relativi a debiti dell'usufruttuario; vd. D. 46, 3, 63; D. 46, 4, 11 pr.) incidenti sul patrimonio dell'usufruttuario o del *dominus* putativo. Vd. ad esempio l'insoddisfazione del SALKOWSKI, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb* cit., p. 122. Sul significato di acquisto *ex re fructuarii* vd. R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens* cit., pp. 380 ss.; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 209-210; W. KRÜGER, *Erwerbszurechnung* cit., pp. 68-73. Il WACKE, *Faktische Arbeitsverhältnisse* cit., p. 137, vi vede l'applicazione dell' idea di «surrogazione».

Rispetto al *quidquid ex re fructuarii servus adquirit* la via potrebbe essere stata quella di valorizzare la sinergia tra gestione dei beni da parte dello schiavo in usufrutto e appartenenza di essi all'usufruttuario, come fonte del reddito prodottosi (un'eco in Paul. *10 ad Sab.* D.7,1,31: *ex re fructuarii etiam id intellegitur, quod ... ex administratione rerum eius compendii servus fecerit*; vd. anche Iul *ad U.Fer.* D.29,2,45,4). E ciò tanto più per quei giuristi che accentuano il ruolo del lavoro come mezzo di produzione autonomo dal patrimonio di derivazione.

Nella versione, però, tramandata dalla scuola sabiniana, l'accento è tutto sulla provenienza dell'acquisto, direttamente o indirettamente, dal patrimonio dell'usufruttuario, sì da privilegiare, nell'individuazione della spettanza degli utili da ciò derivati, la logica dell'appartenenza del patrimonio (ad es. un peculio), rispetto a quella delle *operae*. In tal modo si lasciano fuori questi acquisti dalla nozione di frutto dello schiavo. Non è più sull'ascrivibilità di tali cose nel *fructus hominis*, ma è sul confronto *dominus servi - fructuarius* che la giurisprudenza romana viene, quindi, a delimitare le *causae adquirendi* che legittimano l'appropriazione da parte dell'usufruttuario degli acquisti dello schiavo.

In età classica, come detto, Gaio (Gai. II,91) non riconosce all'usufruttuario gli acquisti dello schiavo derivanti da istituzione d'erede, legato e donazione. La motivazione data è coerente nel negare a questi acquisti il carattere di acquisti *ex re fructuarii* o *ex operis servi*. Già la motivazione indica che la maturazione del limite è il risultato di una riflessione interna alla regola e non esterna, né è precostituita a questa in base a valutazioni relative alla gratuità o onerosità dell'acquisto[42].

Ciò è confermato, poi, dal *ius controversum* esistente in materia, che evidenzia i tentativi fatti di ricomprendere ora nell'*ex re fructuarii*, ora nell'*ex operis servi*, acquisti dello schiavo derivanti oltre che da *mancipatio*, *traditio* e *stipulatio*, da *pactum*, da istituzione d'erede, da legato, da donazione, e da altre ipotesi di acquisto (ritrovamento del tesoro)[43].

Il *quamvis Labeo distinguat* ha per oggetto la possibilità che lo schiavo in usufrutto, in determinate circostanze, acquisti all'usufruttuario per istituzione d'erede o per legato, quindi esprime una distinzione pur sempre in-

[42] Vd. al contrario R. De Ruggiero, *Usufrutto* cit., p. 136. D'altronde, l'argomento della gratuità/onerosità sarebbe di per sè poco idoneo a cogliere l'elemento distintivo degli acquisti con *mancipatio*, *stipulatio* e *traditio*.

[43] Vd. *supra* n. 39.

terna alla regola, sebbene entro una regola suscettibile di precisazioni e distinzioni.

Riguardo al contenuto della distinzione di Labeone, non c'è ragione per pensare ad un suo diverso tenore rispetto al testo tramandato dai *Digesta*. Oltre al fatto che il *quamvis* è correlato al precedente *<proprietario puto> quaeri*, ritengo non corretto rileggerla alla luce della diversa problematica del *iussum* e dei suoi effetti in caso di *aditio hereditatis* del *liber homo bona fide serviens*[44]. La portata del *cuius gratia* è relativa alla sfera di interessi effettivamente coinvolta con la disposizione *mortis causa*, quella del *dominus servi* o quella del *fructuarius*[45]. È *fructuarii gratia* la disposizione che menzioni

[44] L'ipotesi è del Dulckeit, *Erblasserwille* cit., pp. 101-104; la seguono U. von Lübtow, Rc., in ZSS. 55 (1935), p. 405; V. Arangio-Ruiz, Rc., in SDHI. 2 (1936), p. 189; W. Kunkel, [*In memoriam*], in ZSS. 71 (1954), pp. 606 ss., in base alla discussione tra Labeone e Trebazio in D. 41, 1, 19 e D. 28, 5, 60 pr. Al di là della correttezza della ricostruzione del pensiero labeoniano in relazione al *bona fide serviens* (critico E. Betti, Rc., in BIDR. 43 [1935], pp. 374 ss.; sul punto, ora, con posizioni differenziate R. Reggi, *Liber homo bona fide serviens* cit., pp. 380 ss.; D. Medicus, Rc., in ZSS. 77 [1960], p. 455; Th. Mayer Maly, *Obligamur necessitate*, in ZSS. 83 [1966] R. A., pp. 64-65; vd. anche A. Wacke, *Faktische Arbeitsverhältnisse* cit., pp. 127 ss.), e di una più prudente valutazione dell'estensione alla *distinctio* in *Vat.* 71b (vd. G. Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 215 ss.), è errato costruire una analogia tra l'ipotesi dell'istituzione d'erede o del legato a favore dello schiavo usufruttuario *fructuarii* o *domini gratia* e quella dell'istituzione d'erede o del legato a favore dello schiavo altrui o del *bona fide serviens* accettati da questi ultimi su ordine del presunto *dominus*. Soltanto in questo secondo caso, infatti, si pone il problema di salvaguardare il patrimonio del vero proprietario dello schiavo o dell'uomo libero dall'*aditio* di un'eredità passiva in adempimento di un ordine del presunto *dominus*. La precisazione di Labeone in materia (D. 41, 1, 19 i. f.; D. 28, 5, 60 pr.) impone di distinguere a seconda che il presunto schiavo *ex necessitate id fecisset*, cioè accetti in adempimento di un ordine del presunto *dominus*, o che *ipse vellet*, cioè accetti volontariamente l'eredità, vi sia stato o meno il *iussum* del presunto proprietario. Nel caso, invece, dello schiavo in usufrutto (D. 7, 1, 21 = *Vat.* 71b) tale questione non rileva, essendo determinante, almeno nella concezione labeoniana, che la disposizione *mortis causa* sia stata fatta o meno *fructuarii gratia*. Altro problema è il ragionamento che porta la giurisprudenza a considerare l'acquisto dello schiavo altrui o del *liber homo* come un acquisto del patrimonio del presunto proprietario, in quanto possessore di buona fede, e non del patrimonio dell'*homo liber*, o se *alienus* del suo vero *dominus*. La tutela che si dà alla situazione apparente, potrebbe rispondere non solo a criteri di conservazione del patrimonio, del quale - come strumento imprenditoriale – fa parte il presunto o altrui schiavo (così, A. Wacke, *Faktische Arbeitsverhältnisse* cit., p. 137), ma anche a criteri d'equità tesi ad evitare acquisti dannosi al patrimonio del *l. h. b. f. s.* o del vero *dominus*.

[45] In tal senso è possibile costruire un legame tra la *contemplatio* di cui Ulpiano parla in materia di donazione D. 7, 1, 22 e il *cuius gratia* labeoniano, nel senso che per Ulpiano è necessaria una menzione esplicita del destinatario del lascito, mentre per Labeone ciò si desumerebbe dal contenuto dell'atto. Per il Voci, *Diritto ereditario romano*, II, Milano (1963), pp. 893-894, i due criteri sarebbero, invece, coincidenti.

espressamente l'usufruttuario (*contemplatio*) o il fatto che lo schiavo sia in usufrutto. Ma ritengo esserlo anche quella che sia senza dubbio nell'interesse del *fructuarius* (nel caso ad es. di *legatum per damnationem* di cui lo schiavo in usufrutto sia onorato, avente ad oggetto un debito dell'usufruttuario al fine di rimettere il suo debito). Negli altri casi si presume che la disposizione sia stata fatta nell'interesse dello schiavo o del *dominus*.

Quale ne è la *ratio*? Labeone ritiene, forse, di poter attrarre l'istituzione d'erede o il legato, come per altro gli acquisti *ex traditione vel ex stipulatione vel ex mancipio*, negli acquisti *ex re fructuarii*, in quanto riconosce alla *res fructuarii* un significato non semplicemente patrimoniale, ma più ampiamente indicativo della sfera d'interessi coinvolta. Di qui l'importanza svolta dal *fructuarii gratia*, per individuarne l'ampiezza.

Dal punto di vista della nozione di frutto dello schiavo, la distinzione labeoniana non è rilevante e dimostra come in età augustea fosse già avvenuto lo sganciamento del contenuto dell'*uti frui* sullo schiavo dalla nozione di *fructus hominis*.

D. *La reinterpretazione ulpianea di un parere labeoniano attinente al contenuto dell'* uti frui *ne falsa il significato, forzandolo all'interno di una* ratio *ad esso estranea;* D.7,1,7,1

> Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D.7,1,7 pr.-1
>
> *Usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. et aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur.*
>
> 1.*Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt. unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti placuit, et iure dominii possessurum eas aedes, si perseveretur non caveri, nec quicquam amittere finito usu fructu. hac ratione Labeo scribit nec aedificium licere domino te invito altius tollere, sicut nec areae usu fructu legato potest in area aedificium poni: quam sententiam puto veram.*

Il discorso ulpianeo, nel libro diciassettesimo del suo commentario *ad Sabinum* in materia di usufrutto, esordisce con il testo di Sabino in base al quale spetta all'usufruttuario tutto il *fructus* della cosa, si tratti di un immobile, o di cosa mobile.

Nel § 1, così come in D.7,1,9 pr., si approfondisce questa regola rispetto

ad immobili[46]. Si è concordi solitamente nel ritenere sabiniana tutta la frase *rei soli-aedium sunt*. Il commento di Ulpiano inizierebbe da *unde etiam*[47]. Ritengo al contrario che Sabino avesse semplicemente scritto: *rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet*. La precisazione fatta con la frase *quaeque obventiones-sunt* tradisce una integrazione di Ulpiano. Con essa si vuole chiarire che nel *reditus aedium* spettante all'usufruttuario rientrano anche tutti i 'proventi' derivanti dagli edifici, dall'area o comunque da parti delle *aedes*[48]. Quest'ultime si intendono come *universitas* (vd. Iav. 9 *epist.* D.41,3,23 pr. *i.f.*: *cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, et universitas earum*...; il *solum* come *pars aedium* è in Cels. *18 digestorum* D.6,1,49)[49]. La precisazione, inutile rispetto all'economia del discorso di Sabino, si chiarisce invece tenendo conto della seconda ipotesi che Ulpiano ascrive nella regola, quella dell'usufrutto dell'*aedificium*. Infine, *obventio* è termine che ricorre solo in Ulpiano[50].

L'approfondimento della regola menzionata e della supposta integrazione è realizzato attraverso due pareri emersi da tempo nella *iurisprudentia*: uno anonimo (*placuit*), probabilmente risalente a Sabino, l'altro di Labeone. Entrambi, da leggere, secondo Ulpiano, come interni alla regola dell'*omnis fructus rei* che spetta all'usufruttuario. In questa logica si concretizzerebbe il *quicumque reditus aedium ad usufructuarium pertinet*[51], sebbene per il pa-

[46] O. Lenel, *Das Sabinussystem* cit., p. 41 [Id., in *Gesammelte Schriften* cit., II, p. 41], in base ad una annotazione fugace, sembra considerare contenute nel *Sabinussystem* soltanto le ipotesi di *fundus* e *servus*. Se con ciò il grande maestro tedesco volesse escludere l'ipotesi delle *aedes* dall'originario contesto dei *tres libri iuris civilis* rimane dubbio. In ogni caso, la presenza del *reditus aedium* come concretizzazione del *fructus rei* in età post-labeoniana non pone di per sé problemi.

[47] Vd. F. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit., p. 34 [= p. 74]; e ora R. Astolfi, *I* libri tres iuris civilis cit., pp. 207-208; G. Negri, *Il diritto minerario romano* cit., pp. 205 ss.

[48] G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., I, p. 206.

[49] Sul rapporto *aedes - aedificium* nel passo, vd. J. Meincke, *Superficies solo cedit*, in ZSS. 88 (1971) R. A., p. 151; J. L. Murga, *Sobre una nueva calificación del* 'aedificium' *por obra de la legislación urbanística imperial*, in *Iura* 26 (1975), p. 43 e n. 6.

[50] Contro l'itp. di *obventiones* proposta dal Beseler, *Beiträge zur Kritik*. VI, in ZSS. 66 (1948), R. A., p. 337, prova l'uso di esso, spesso legato a *reditus*, in Ulpiano: Ulp. D. 14, 1, 1, 15: *exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt*...; Ulp. D. 22, 1, 34; D. 27, 9, 5, 9 su questi due ultimi passi vd. *infra* pp. 299 ss. Di «Einkünfte aus dem Ertrag einer Sache, insbes. durch Vermieten» parlano Heumann-Seckel, *Handlexikon*[9] cit., p. 385.

[51] Sulle potenzialità che l'apertura concettuale insita nel passaggio da *fructus* a *reditus* implica, vd. G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., pp. 206 ss. e , sebbene in rapporto soprat-

rere di Labeone sia indispensabile l'integrazione fatta rispetto all'ascrivibilità delle *obventiones ex aedificiis, ex areis et ceteris* nel *reditus aedium*.

Il parere di Sabino è coerente alla prospettiva del *reditus ex aedibus*[52], e sancisce la spettanza all'usufruttuario della casa del vicino, acquisita in seguito ad una *missio in possessionem damni infecti causa*. La si valuta un 'reddito' derivante dalle *aedes* in usufrutto, sebbene essa entri nel patrimonio dell'usufruttuario in base all'ordine pretorio d'immissione nel possesso del bene pericolante. Infatti, il vicino che perseveri nel non offrire la *cautio* per il danno temuto, subirà *ex secundo decreto* l'immissione nel possesso della casa, la quale entra, in termini di *in bonis habere*, nel patrimonio dell'usufruttuario, e, col decorso del tempo dovuto per l'usucapione, viene da lui acquistata in proprietà[53].

Si è all'interno di un significato di *fructus* lontano dalla concezione naturalistica dei giuristi repubblicani, teso dinamicamente a contenere anche i *reditus* occasionali derivanti dalla cosa che per natura sia infruttifera[54]. Per capire la ragione che porta ad inserire la soluzione anonima nel principio, bisogna, infatti, accentuare il *nec quicquam amittere finito usu fructu*. Questo inciso sottende una precisa configurazione giuridica dei beni acquistati dall'usufruttuario a causa della *missio in possessionem damni infecti causa*. La casa confinante, cioè, non accede alla proprietà di quella in usufrutto,

tutto alla *venatio* e alla *silva caedua*, G. Polara, *Le* venationes cit., p. 205; su cui L. Amirante, Rc., in *Iura* 34 (1983), pp. 255-262.

[52] Il *placuit* ulpianeo, se non è probante per la sicura imputazione a Sabino di questo responso, in quanto esso richiama genericamente una soluzione sulla quale convergevano diversi giuristi, lo è per un parere comunque emerso nella giurisprudenza preclassica; vd. ad es. D. 9, 2, 27, 21 Ulp. *18 ad ed.*: ... *quod et antiquis placuit*; D. 19, 2, 19, Ulp. *32 ad ed.*: ... *et ita Servio Labeoni Sabino placuit*; vd. comunque D. 33, 8, 8, 3 Ulp. *25 ad Sab.* : *quod Sabino placuit*.

[53] È questo il senso del *iure dominii possessurum*, in quanto la *possessio* dell'edificio minacciante è dopo la seconda *missio in possessionem* situazione giuridica tutelata in termini di *in bonis habere*, situazione destinata a divenire *ius dominii*. Fondamentali sul significato dell'espressione '*dominii iure possidere*', anche in relazione a D. 7, 1, 7, 1, A. Burdese, Lex commissoria *e* ius vendendi *nella* fiducia *e nel* pignus, Torino (s. d.), p. 208; C. A. Cannata, Possessio possessor possidere *nelle fonti giuridiche del basso impero romano*, Milano (1962), pp. 101 ss. Ritengono spurio il richiamo diretto al *dominium*, V. Arangio-Ruiz, *La struttura dei diritti sulla cosa altrui in diritto romano*, in AG. 81 (1908), p. 427 n. 1; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., II. 1, p. 418 e n. 7; G. Branca, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova (1937), p. 425 n. 2. Più prudente, invece, G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 258 che parla di «un movimento che parte dal diritto classico».

[54] Vd. per ora G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 174, da coordinare con p. 433.

per effetto della *missio ex secundo decreto*, ma è invece contata *in fructu*. Il che significa che terminato l'usufrutto, essa non spetterà al *dominus aedium*, ma all'usufruttuario o ai suoi eredi che non dovranno restituire né i proventi percepiti dall'esercizio dell'*uti frui* sulla casa del vicino (ad esempio i canoni locativi percepiti dai terzi), né la casa stessa che viene considerata a sua volta un reddito derivante dall'usufrutto sulla casa minacciata[55]. Ciò è coerente con la responsabilità dell'usufruttuario verso il proprietario, qualora la cosa in usufrutto subisca dei danni anche prodotti da terzi.

Sabino, quindi, opera con una concezione di *fructus* sganciata dall'elemento della periodicità e tesa a ricomprendervi qualsiasi reddito occasionale percepito da cose infrugifere per natura. Nel caso specifico, il *reditus ex aedibus* si è concretizzato nell'acquisto di altre *aedes* (del vicino), in base alla legittimazione alla *cautio damni infecti* e alla eventuale *missio in possessionem* conseguente[56]. Una tale concezione è coerente con le altre testimonianze che risalgono al fondatore della *secta iuris* (*infra* pp. 201 ss.).

Problematica diviene invece la supposta identità di *ratio*[57] che Ulpiano sembrerebbe individuare tra questa ipotesi e la *sententia Labeonis* che si tro-

[55] Lo aveva già colto R. Jhering, *Abhandlungen aus dem römischen Recht* cit., p. 28. Esattamente, ora, G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., pp. 207-208.

[56] Il Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 133 n. 1, individua una zona non coincidente tra tutto ciò che spetta all'usufruttuario e le cose che rientrano nella nozione giuridica di *fructus*. La precisazione è preziosa proprio riguardo, come vedremo, alla maggior forza espansiva dell'*ad fructuarium pertinet* rispetto all'*in fructu esse*. Ciò non toglie, però, che in una prima fase l'*in fructu esse* sia stato lo strumento per delimitare ciò che spetta all'usufruttuario. Proprio l'età labeoniana, con la costruzione di un concetto di «frutto» diverso da quello dell'età repubblicana, è momento delicato del passaggio tra le due costruzioni per delimitare ciò che spetta all'usufruttuario, che in età successiva si emancipa dalla nozione di «frutto». Per il Grosso paradigmatici, a riguardo, sarebbero sia l'acquisto di cose da parte dell'usufruttuario come espressione di *uti* (ad es. la legna tagliata dagli alberi divelti D. 7, 1, 12 pr., su cui *supra* pp. 138 ss.), sia gli acquisti dello schiavo in usufrutto *ex re fructuarii*. A queste ipotesi egli aggiunge proprio quella di D. 7, 1, 7, 1: qui prevarrebbe «la posizione mediata e il valore di sanzione». A mio avviso, rispetto a D. 7, 1, 7, 1, i giuristi sottintesi dal *placuit* operano in base ad un ampio concetto di *fructus aedium* nel quale si ascrive ogni *reditus ex aedibus*, ed in particolare anche la casa minacciata in conseguenza della *missio in possessionem ex secundo decreto*. Il «valore di sanzione» del comportamento del vicino avrebbe, infatti, un senso rispetto alla salvaguardia della cosa in usufrutto (le *aedes* minacciate), ma come tale non legittimerebbe l'acquisto della casa del vicino da parte dell'usufruttuario piuttosto che al nudo proprietario.

[57] L'«unsinnig» dell'*hac ratione* proposto dal Beseler, *Beiträge* cit., V, p. 20 è condizionato dalla difficoltà di vedere il reale rapporto tra i due responsi. Per il Negri, *Diritto minerario romano* cit., pp. 208-209 l'*h. r.* sarebbe di Labeone in rapporto a Trebazio.

vava in uno dei libri scritti dal giurista augusteo. Labeone aveva affermato che al *dominus* non è lecito sopraelevare l'edificio in usufrutto *invito fructuario*, così come non ha il diritto di costruire un edificio sull'area oggetto di usufrutto[58]. Che la citazione sia precisa è confortato dal *quam sententiam puto veram* e dal fatto che nel libro successivo del commentario *ad Sabinum*, ricordando un parere di Nerva sul divieto dell'usufruttuario delle *aedes* di *altius tollere*[59], Ulpiano menzioni nuovamente il parere labeoniano (*quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit*; Ulp. *18 ad Sab.* D.7,1,13,7 i.f.).

L'usufruttuario può, quindi, impedire (con un'*actio in rem* con *intentio negativa*; Gai. IV,3)[60] al proprietario di sopraelevare l'edificio in usufrutto.

[58] Il NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., pp. 208-209, intende, invece, il *nec aedificium licere domino invito te altius tollere* come impossibilità del proprietario di «sopraelevare l'edificio vicino alle case usufruttuarie in modo che queste vengano oscurate, per non rendere peggiore la condizione dell'usufruttuario» (p. 208). Ciò, però, a mio avviso implicherebbe imprecisioni o lacune nella citazione fatta da Ulpiano del pensiero di Labeone (di cui ricorre la tipica costruzione in seconda persona) che contrappone il *dominus* e il *fructuarius*. A conferma del fatto che qui Labeone intende un *altius tollere* dell'*aedificium* in usufrutto sta sia l'analogia col caso dell'*aedificare in area* (per il NEGRI, *op. ult. cit.*, p. 209, invece, esempio caratterizzato dalla «singolarità del caso»), sia Ulp. *18 ad Sab.* D. 7, 1, 13, 7 *i. f.*, dove si richiama il responso labeoniano di D. 7, 1, 7, 1 insieme al divieto per l'usufruttuario di *aedificium altius tollere*.

[59] Si tratta di una concretizzazione del limite della *condicio rei*, vd. ampiamente, M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, pp. 131-133.

[60] La BIGNARDI, *Actio, interdictum, arbores* cit., pp. 480-481, ha ritenuto D. 7, 1, 7, 1 una ulteriore prova della legittimazione attiva del titolare di un diritto reale limitato ad esperire un'*actio negatoria*. Ciò dimostrerebbe per l'età preulpianea un significato più largo di questa azione, non limitata alla negazione da parte del proprietario di un diritto reale limitato sulla cosa propria. A mio avviso, se da un lato è sicuramente proficuo verificare storicamente il significato della formulazione *actio negatoria* nelle fonti, d'altro lato rileggere tutte le azioni *in rem* con *intentio negativa* (Gai. IV, 3), come appunto quella citata in D. 7, 1, 7, 1, come sicura attestazione di una loro qualifica in termini di azione negatoria può celare un imprestito. La qualifica *negatoria* nelle fonti è usata in relazione ad *actio* nel significato di azione esercitata dal *dominus proprietatis* al fine di negare un diritto d'usufrutto o una servitù sul bene in proprietà (Ulp. *17 ad ed.* D. 7, 6, 5, 6: ... *proprietatis domino, si negatoria actione utatur*; Ulp. *17 ad ed.* D. 8, 5, 2 pr. : . . *[actio] . negatoria domino qui negat*; Ulp. *17 ad ed.* D. 8, 5, 4, 2: sul testo vd. *infra* pp. 169 ss.). Quella di *negativa* ricorre nelle fonti sempre in relazione ad *actio*. Una volta in Gai. IV, 3 in relazione all'*intentio negativa* delle *actiones in rem* ivi ricordate (*vindicatio rei, vindicatio usufructus, vindicatio servitutis*); sul punto la BIGNARDI, *op. ult. cit.*, p. 483 accentua giustamente la non limitazione delle azioni alle ultime due; un'altra in I. 4, 6, 2 approfondendo lo spunto delle Istituzioni di Gaio (... *istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae*); l'ultima, da un frammento di Ulpiano (*17 ad ed.* D. 7, 6, 5 pr.), dove è significativo l'uso di *actio negativa* e non *negatoria*, in un contesto strettamente connesso all'*intentio* ('*uti frui ius sibi esse' solus potest intendere, qui habet usum fructum...*). È evidente, quindi, che la più ampia

Un tale divieto riposerebbe sulla stessa regola secondo cui al proprietario si fa divieto di costruire sull'*area* in usufrutto. L'ipotesi dell'*area* rende più evidente la ragione del divieto, quella di impedire comportamenti del proprietario che, modificando (eventualmente anche *in melius*) la cosa in usufrutto, siano considerati come lesioni dell'*uti frui*. Ciò è evidente rispetto all'*area*, ma lo si può riscontrare anche nel caso della sopraelevazione dell'edificio.

Il responso labeoniano non è, quindi, costruito su un collegamento con l'acquisto, pur solo occasionale, di cose corporali nell'esercizio del diritto d'usufrutto, come nella prima ipotesi, ma sul rispetto assoluto del godimento dell'immobile come dato in usufrutto. Si fa riferimento all'interesse dell'usufruttuario al godimento della cosa nello stato in cui è data al momento di costituzione del *ius in re aliena,* e lo si considera leso dalla sopraelevazione dell'edificio o dalla costruzione sull'area. Questa lesione è riconosciuta in quanto tale, e non soltanto quando incida su usi del bene in usufrutto che producano reddito (locazione dell'edificio o dei *caenacula* dei piani più alti; cave di materiali da estrazione aperte nell'*area*), ma anche quando incida su utilità non patrimoniali dello stesso (godere di luce o di vista panoramica dall'edificio; passeggiare sull'*area*). Non c'è, quindi, un legame con la *ratio* del parere di Sabino.

Probabilmente l'*hac ratione* di Ulpiano, più che relativo ad una rilettura del parere labeoniano in termini di spettanza all'usufruttuario di *quicumque reditus aedium*[61], potrebbe voler indicare una sua coerenza con la nozione ampia dell'*omnis fructus rei,* nel senso di qualsiasi utilità anche incorporale che l'usufruttuario può trarre dalla cosa in usufrutto. In conseguenza, anche comportamenti del proprietario che possano incidere su forme di godimento del bene in usufrutto che non si materializzino in un reddito per l'usufruttuario, ma su utilità soggettive, come il passeggiare nell'*area* o il godere di luce e del panorama dall'*aedificium*, verrebbero lette all'interno del suo diritto ad «ogni frutto della cosa».

legittimazione attiva che incontriamo nelle fonti classiche preulpianee rispetto ad azioni *in rem* con *intentio negativa* (in nessun caso per altro qualificate dai giuristi visti dalla stessa Bignardi esplicitamente in termini di *actio negatoria*), se da un lato è perfettamente coerente con quanto sappiamo dell'*actio negativa*, d'altro lato non può essere argomento per estendere automaticamente le stesse conclusioni all'*actio negatoria*.

[61] Accentua una concezione economica sottesa al responso, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* cit., III, p. 80. Vd. altresì le precisazioni del GROSSO, *Usufrutto*[2] cit., p. 263, relative al significato del limite imposto al proprietario di *altius tollere* e di *in area aedificare*, come coerenti alla tutela in concreto del contenuto dell'usufrutto.

I due pareri, quello di Sabino (costruito su una nozione di frutto come ogni eventuale reddito della cosa) e quello di Labeone (costruito su una nozione di frutto come ogni utilità che la cosa dà all'uomo), non sono informati dalla medesima *ratio*, né quella supposta da Ulpiano sembra cogliere nel segno.

2. *La delimitazione in negativo del contenuto dell'uso e la nozione di frutto come fondata sugli usi economici*

A. *Concreta delimitazione del diritto dell'usuario in relazione ai frutti della cosa in uso in base all'esclusione del normale reddito della cosa secondo gli usi economici*

a. Limitata facoltà dell'usuario di lucrare una mercede dalla casa in uso (D.7,8,2,1 i.f.-4 pr.)

L'*usus* è per i Romani il diritto di godimento della cosa altrui che non implica di regola l'appropriazione del *fructus* (Gai. *7 ad ed.prov.* D.7,8,1,1: *nudus usus, id est sine fructu...*; Ulp. *17 ad Sab.*D.7,8,2 pr.: *cui usus relictus est, uti potest, frui non potest..*;10,4: *si usus fundi sit relictus, minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat..*)[62].

[62] Paradigmatico è l'atteggiamento della Pandettistica, teso a mediare tra l'affermazione di principio (*usus sine fructu est*), fondata su una costruzione qualitativamente autonoma dell'uso dall'usufrutto, e la ricca casistica tramandata dal Digesto, nella quale emergono ipotesi di godimento lecito di alcuni frutti da parte dell'usuario, condizione della reinterpretazione in chiave puramente quantitativa della differenza tra i due diritti reali limitati; cfr. per tutti B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*[9] cit., I, § 207, pp. 1056 ss. [= *Diritto delle Pandette* cit., I. 2, § 207, pp. 267-270]; H. DERNBURG, *Pandekten*[5] cit., I, § 250, pp. 614-615 [= *Diritto delle pandette* cit., I. 2, pp. 350-352]. La scienza romanistica del '900 traduce le due concezioni in una contrapposizione storica, diritto classico (differenza qualitativa) - diritto giustinianeo (differenza quantitativa); vd. pur con diverse sfumature nei particolari, S. RICCOBONO, *Sull'*usus, in *Studi Scialoja* I, Milano (1905), pp. 579 ss.; ID., *Valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del* Corpus Iuris Civilis, in *Mélanges Fitting* II, in particolare pp. 482 ss.; M. PAMPALONI, *Questioni di diritto giustinianeo V. Il diritto dell'usuario al godimento dei frutti* cit., pp. 241 ss. propenso a cogliere una parziale classicità nell'uso dei prodotti e dei frutti naturali, in particolare quelli che non rappresenterebbero «la rendita del fondo che li produce» (p. 251); E. ALBERTARIO, *Le valutazioni quantitative nel diritto giustinianeo e nelle legislazioni moderne*, in *Riv. Dir. Comm.* 20 (1922) I, pp. 686 ss. [= *Studi di diritto romano* V, pp. 301 ss.]; fortemente condizionato da una ricostruzione storica bipolare, è anche il lavoro di G. LONGO,

All'interno della ricca discussione giurisprudenziale sul contenuto del diritto d'uso, si incontrano nelle fonti una serie di responsi labeoniani significativi per ricostruire il rapporto tra la concreta fissazione dei limiti del contenuto dell'*uti* in relazione alla sua configurazione, in negativo, di *usus sine fructu*. Diviene quindi necessario verificare se tale connotazione in negativo del diritto d'uso possa dimostrarsi di qualche interesse per la nozione di frutto[63].

*Note minime sull'*usus, in *Ann. Fac. Giur. Genova* I (1962), pp. 207 ss. [= ID., *Ricerche romanistiche*, Milano (1966), pp. 501 ss.], sebbene non aggiunga nuovi argomenti alle tesi degli AA. citati. La linea dominante oggi è condizionata, invece, dalla valorizzazione della discussione e dei momenti di dissenso della giurisprudenza classica all'interno dei diversi oggetti del diritto d'uso; vd. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 113 ss.; G. GROSSO, *Valutazioni quantitative nel regime giustinianeo dell'*usus, in SDHI. 5 (1939), pp. 133-139; ID., *Usufrutto*[2] cit., pp. 430 ss.; G. PUGLIESE, *Usufrutto* cit., pp. 715 ss.; A. WATSON, *The Law of Property* cit., pp. 219-221; G. WESENER, Usus *4) Gebrauchsrecht*, in PWRE. IX.A 1 (1961), coll. 1133-1137. Il tentativo fatto dal PAPA, *Uso di cosa infruttifera*, in *Synteleia Arangio-Ruiz* II, pp. 684 ss. di superare l'alternativa 'concezione qualitativa'- 'concezione quantitativa', accentuando «l'originario carattere alimentare dell'istituto», non mi sembra aggiungere sul piano dogmatico una rilevante modifica, perché l'A. si muove comunque entro un significato tecnico di *usus*, e quindi a ben vedere opta, anche se inconsapevolmente, per la prima soluzione. Riesame approfondito che tiene conto della discussione giurisprudenziale e della concreta prospettiva dei giuristi romani dei problemi relativi all'*usus*, è l'indagine di N. SCAPINI, Usus domus *e* habitatio *nel diritto romano*, in *Studi Grosso* V, pp. 23 ss. Accentua giustamente la peculiarità del contenuto tipico dell'*usus* rispetto all'usufrutto, V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., pp. 149 ss., in un lavoro teso a rimeditare criticamente il dogma del numero chiuso dei diritti reali. Da ultima, sebbene attraverso una semplice rilettura delle fonti, non impegnata ad affrontare i numerosi problemi filologici e dogmatici che esse pongono, vd. C. GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del* usus, *la* habitatio *y las* operae servorum, Univ. de Cádiz (1995), pp. 53 ss.

[63] Si è dimostrata evanescente la ricerca nelle fonti del presunto diritto reale tipico di *fructus sine usu* ipotizzato dal PAMPALONI, *Questioni di diritto giustinianeo VI.* Fructus sine usu, in RISG. 49 (1911), pp. 267 ss. Non è soddisfacente, allo stesso modo, un atteggiamento interpretativo che consideri interpolato ogni richiamo al *fructus sine usu*; vd. ad es. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 123 ss. Più convincente è il riesame della questione da parte del GROSSO, *Usufrutto*[2] cit., pp. 87 ss., il quale accentua, coerentemente alla regola *fructus sine usu esse non potest,* un uso classico dell'espressione *fructus sine usu* nella valutazione concreta di ipotesi nelle quali è stato lasciato a Tizio l'usufrutto e a Caio l'uso sulla medesima cosa (vd. peraltro anche PH. MEYLAN, *Fructus sine usu et actus sine itinere*, in *Studi Albertoni* I [1935], in particolare pp. 114 ss.). Con l'espressione, quindi, si voleva esprimere la situazione giuridica dell'usufruttuario che concorra nel godimento con l'usuario, ed il cui *uti* è quindi compresso dall'esercizio dell'utilizzazione di quest'ultimo (vd. ad es. PS. 3, 6, 25; D. 7, 8, 14, 2; D. 7, 1, 42). Le eventuali alterazioni (G. GROSSO, *op. ult. cit.*, pp. 93 ss.) dei testi non colgono più questa concezione classica, accentuando invece una costruzione astratta, di matrice scolastica (vd. a riguardo anche le brevi precisazioni di G. CRIFÒ, *Lo schema dialettico* uti-frui *ed una congettura sul* fructus sine usu, in *Études Macqueron* [1970], pp. 209 ss.), tesa a vedere nell'*uti*

Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D.7,8,2,1-4 pr.
Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. an et cum libertis, fuit quaestionis. et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere, nam ita libro octavo decimo digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos.
ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. secundum haec et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum:...

Il trattato ulpianeo, nello sforzo di tracciare la tipicità dell'istituto, non ha dubbi nell'indicarla nell'esercizio di un *uti sine frui*. Ciò non toglie che, all'interno delle singole ipotesi (*de singulis* dice Ulpiano D.7,8,2 pr.), si debba concretamente precisare questo contenuto, in relazione alla ricca discussione preclassica e classica maturata sul punto.

L'uso della casa può essere lasciato al marito o alla moglie. La distinzione, che produce differenze nelle soluzioni dei *prudentes*, è conseguenza della natura personale del godimento espresso con l'uso, che involge necessariamente anche profili etico-sociali di *status*[64].

e nel *frui* facoltà distinte e separabili, che nell'usufrutto vengono a riunirsi; sul punto vd. altresì M. KASER, *Das römische Privatrecht*² cit., I, p. 450 n. 23. Ora, con ampio approfondimento, C. BEDUSCHI, Fructus sine usu esse non potest. *Contributo allo studio delle* regulae iuris, in *Studi parmensi* 36 (1984), pp. 33 ss. Da ultimo, molto cauto sulla autonoma validità di un diritto reale limitato di *fructus sine usu*, sebbene questa conclusione fosse maggiormente apprezzabile per la tematica propria della ricerca realizzata, V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., pp. 160 ss. Estranea a questa problematica, per altro, ritengo la L. 14, 1 D. 7, 8, perché il *si forte usu fructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit [sc. Pomponius]: sed si fructus sine usu, usum videri constitutum, qui et ab initio constitui potest*, non significa il riconoscimento di un legato di *fructus sine usu*. In realtà, Pomponio tratta dell'*ademptio legati* relativa ad un preesistente legato d'usufrutto. Se l'*ademptio* ha per contenuto il *fructus*, allora si intende revocato l'intero legato d'usufrutto (*fructus=usus fructus*). Se al contrario nell'*ademptio* dell'originario legato d'usufrutto il disponente specifichi che vuole revocare il *fructus sine usu,* allora per il giurista la revoca va intesa come costituzione di un diritto d'uso, risultato questo che il disponente poteva raggiungere fin dall'inizio con un legato d'uso; vd. ora la precisa messa a punto del BEDUSCHI, *op. ult. cit.*, pp. 40 ss.

[64] Fondamentale a riguardo N. SCAPINI, *Usus domus* cit., p. 34 ed in relazione alle peculiarità del diritto d'uso lasciato alla moglie, pp. 49 ss.

La questione centrale che il passo di Ulpiano tratta è quella dell'estensione del diritto di *habitare* la *domus* come diritto contenuto nell'esercizio dell'*uti* della stessa[65]. Se l'uso della casa è disposto a favore del marito, egli vi può abitare non da solo, ma insieme alla *familia proprio iure*, cioè alle persone soggette alla sua *potestas*[66]. Da ciò sorse la *quaestio*, probabilmente collegata al significato ampio del termine *familia*, se il *maritus* vi potesse abitare coi liberti, dati anche gli obblighi di sussistenza che implica il rapporto di patronato[67].

Celso, nel suo libro ottavo dei *Digesta*, riteneva contenuto nell'*habitare* dell'usuario anche l'*habitare cum libertis*, aggiungendo la possibilità di ricevere ospiti, sentenza questa che aveva già formulato Quinto Elio Tuberone, allievo di Ofilio[68].

A questo punto Ulpiano afferma di ricordare che nei *libri posteriores* di Labeone[69] era riconosciuta la facoltà dell'usuario di *inquilinum recipere* nella

[65] Concezione propriamente classica, mentre nel diritto giustinianeo (C. 3, 33, 13 *Imp. Iustinianus*) l'*habitare* acquisisce rispetto all' *uti* e all'*uti frui* una sua autonoma tipicità come diritto su cosa altrui; vd. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 117 ss.; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 494 ss.; N. SCAPINI, *Usus domus* cit., pp. 68 ss. Il GIUFFRÈ, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., pp. 158-160 propende ora per una progressiva tipizzazione della *habitatio* dall'*usus*, processo interpretativo già iniziato con Labeone. Di recente vd. anche C. GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del* usus cit., pp. 96-97.

[66] Così, in base a I. 2, 5, 2, N. SCAPINI, *Usus domus* cit., p. 36; W. WALDSTEIN, *Operae libertorum* cit., p. 77.

[67] Sul punto con ampi approfondimenti, N. SCAPINI, *Usus domus* cit., pp. 37-38.

[68] Per lo SCAPINI, *Usus domus* cit., p. 38 n. 34, l'*et Tubero probat* proverebbe l'esistenza di altro giurista, tardorepubblicano, al quale Tuberone aderiva. Data la versione attuale, tratta da un frammento dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano nella copia derivante probabilmente da una *editio* della *repetita praelectio* dell'opera classica (vd. *supra* p. 139 n. 17) è possibile che qui Ulpiano avesse un discorso più complesso, coerente alle discussioni sorte sul punto di cui peraltro è un ulteriore indizio il *vix receptum videtur* di I. 2, 5, 2. Si può, però, anche pensare ad una spiegazione legata alla lettura ed all'approfondimento delle opere di Tuberone da parte di Celso, che qui proponeva l'*hospitem recipere* fondandosi sul *probare* del giurista più antico; vd. su questa precisazione F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit., p. 122.

[69] Per la KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* l. posteriores cit., p. 29 e n. 29, sarebbe questa la prova per un uso diretto ancora nell'età severiana dell'edizione originale dei *posteriores* di Labeone. Il punto non è sicuro. Proprio il *memini tractatum libro posteriorum* (che avrebbe, invece, per lo SCIALOJA, nell'edizione milanese dei *Digesta*, originariamente contenuto il numero del libro), dimostra un ricordo non puntuale dell'edizione non epitomata dei *posteriores*, quasi la reminiscenza di una notizia non più verificabile. Sappiamo che nei *libri ad edictum* Ulpiano utilizza ancora l'edizione non epitomata dei *posteriores* (Ulp. *11 ad ed.* D. 4, 3, 9, 3), ma rispetto ai *libri ad Sabinum* si riscontra una certa oscillazione. In astratto potrebbe utilizza-

domus, purché lui stesso vi coabitasse. Il criterio sarebbe valso anche per gli ospiti e i suoi liberti. In assenza, invece, di una sua coabitazione con l'inquilino, con gli ospiti o con i suoi liberti, tale facoltà non era riconosciuta.

Proculo, per altro, continua Ulpiano, avrebbe precisato che l'uso del concetto di 'inquilino' in Labeone, non esprimeva semplicemente colui che abita coll'usuario nella casa (non ascrivibile nelle categorie degli *hospites* o dei suoi liberti o della sua *familia*), ma il conduttore di una parte della casa. Ed infatti è ammesso che l'usuario percepisca una *pensio*, purché abiti egli contemporaneamente la *domus*.

Tralascio il resto della L.4 pr. che ai nostri fini è irrilevante[70], e ritengo si debba chiarire il significato dell'*habitare cum inquilino* in Labeone.

In dottrina è spesso prevalsa una linea interpretativa tesa a riconoscere una contraddizione insanabile tra il responso labeoniano, come è ora tramandato, e la regola dell'*uti sine frui*, ipotizzando variamente interventi e raccorciamenti postclassici o giustinianei che avrebbero snaturato l'essenza del responso[71].

A me sembra, però, che proprio la condizione fondamentale che Labeone pone alla soluzione affermativa, cioè l'*habitare cum inquilino*, chiarisca la qualificazione dell'ipotesi in termini di espressione legittima dell'*uti*.

L'*is qui ipse habitat* ed il *sine eo* esprimono la ragione essenziale che permette a Labeone di considerare l'accoglimento di un inquilino-pensionante nella casa in uso, un godimento che, pur realizzando un possibile reddito, viene considerato un esercizio lecito dell'*uti*. L'ipotesi è diversa dal caso della locazione dell'intera casa ad altri previo corrispettivo, perché esso sarebbe in stridente contrasto col carattere personale e diretto del godimento espresso dall'*usus*, tramutandosi in un *frui*[72]. L'accoglimento in casa dell'inquilino-pensionante quando l'usuario continui ad abitarvi, non impedisce il godimento personale e diretto della casa dello stesso.

La *ratio* è fondata su una concezione qualitativa dell'uso, che non è lesa dall'esercizio che risulti di fatto quantitativamente restrittivo degli spazi del godimento della casa, e indirettamente redditizio, purché questo godimento rimanga diretto e personale[73].

La cosa, per altro, doveva aver dato discussioni, tanto che Proculo deve precisare, riconfermando la tesi di Labeone, che per *inquilinus* non si intende semplicemente colui che abita coll'usuario, ma colui che vi abita pagando un canone[74].

re i *posteriorum libri XL* in *7 ad Sab.* (D. 28, 5, 13, 5-7; D. 28, 5, 17 pr. -1; 17, 4), ma se si accetta di emendare *Aulus* in *Iavol.*, in D. 28, 5, 17, 5 allora si dovrebbe pensare all'epitome di Giavoleno, come è sicuramente attestato in *49 ad Sab.* (D. 18, 4, 2, 17: *et ait Labeo... cuius sententiam Iavolenus putat veram*). L'unico luogo che avallerebbe un uso diretto degli originali *posteriores* al tempo dei commentari *ad Sabinum* rimarrebbe, allora, la citazione in *22 ad Sab.* (D. 33, 9, 3, 2). Per un uso diretto delle opere di Labeone da parte di Ulpiano, vd. T. HONORÈ, *Ulpian*, Oxford (1982), pp. 211-214 che imputa ai giustinianei la soppressione dei libri e dei richiami più precisi, sebbene la verifica di questo A. si concentri presumibilmente, in base al numero di citazioni derivanti dall'*ad edictum* ulpianeo, soprattutto sull'uso dell'*ad edictum praetoris urbanis* del giurista augusteo. Lo SCHIAVONE, *Giuristi e nobili* cit., p. 161 ipotizza un uso diretto da parte di Ulpiano almeno delle «opere principali» di Labeone.

[70] E sulla quale si concentrano solitamente gli strali della critica. Per un riesame equilibrato di questa parte, ed in particolare sul *quid enim si tam spatiosae - sit* e la concezione che sottende, vd. G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 436-437; N. SCAPINI, *Usus domus* cit., p. 42 e p. 44. Sul punto, di sfuggita, A. WATSON, *The Law of Property* cit., p. 220.

[71] Soprattutto S. RICCOBONO, *Sull'*usus cit., p. 584; M. PAMPALONI, *Questioni di diritto giustinianeo V.* cit., p. 247; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 436-437. A parte si situa l'ELVERS, *Die römische Servitutenlehre* cit., pp. 613 ss. che imputa ad Ulpiano la modificazione di prospettiva. Vd. però le giuste osservazioni di N. SCAPINI, *Usus domus* cit., pp. 40-41.

[72] In questo caso verrebbe meno l'uso diretto e personale della casa. Le fonti a riguardo sono perfettamente coerenti nel segnalare la differenza in materia coll'usufrutto: *neque locabunt seorsum neque concedente habitationem sine se nec vendunt usum* Ulp. *17 ad Sab.* D. 7, 8, 8 pr.; *Res soli ut puta aedium, usufructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet, quaeque obventiones sint ex aedificiis, ex areis...* Ulp. *17 ad Sab.* D. 7, 1, 7, 1. L'eliminazione sistematica del *seorsum* e del *sine se* nel primo passo (vd. ad es. S. RICCOBONO, *Sull'*usus cit., pp. 584-585; M. PAMPALONI, *Questioni di diritto giustinianeo V.* cit., p. 247; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., p. 438 e 440) impedisce di cogliere la coerenza di queste precisazioni con il significato di *uti* e la continuità col pensiero labeoniano.

[73] La prospettiva di Labeone è 'positiva' (vd. G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., p. 430), mira cioè a precisare concretamente il contenuto dell'*uti* lavorando sul concetto, e non individuandolo negativamente sottraendovi ogni *fructus*. Sul punto si ricordano comunque discussioni classiche in C. 3, 33, 13. L'ipotesi del GIUFFRÈ, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., pp. 157-158, che coglie una possibile concezione dell'*habitare* come *tertium genus* proprio nel responso labeoniano, mi sembra non completamente coerente con quanto lo stesso A. riconosce rispetto alla *ratio* che guida Labeone nei responsi in materia di *usus domus, usus fundi*, *usus gregis* e, aggiungo, *usus servi*. Ha ragione il FIORI, *La definizione della* locatio conductio cit., p. 170 n. 149 ad accentuare, anche in questa ipotesi, la persistenza di un «uso personale».

[74] Non mi convince, a riguardo, l'interpretazione dello SCAPINI, *Usus domus* cit., p. 40 che legge nella critica di Proculo un indizio della atecnicità dell'uso labeoniano di *inquilinus*. Sarebbe peraltro un caso «unico» nel Digesto; R. FIORI, *La definizione della* locatio conductio cit., p. 170 n. 149. Il *non belle* avrebbe così necessariamente il significato di 'non giustamente'. La preoccupazione di Proculo, mi sembra, invece, quella di controbattere una rilettura del responso di Labeone tesa a diminuirne la forza d'impatto, proprio riconoscendo ad 'inquilino' un significato atecnico di coabitatore. Il *non belle* renderebbe allora un 'non bellamente,

In questo caso, quindi, si verifica la tenuta dell'*usus sine fructu* in relazione all'eventuale percezione di una mercede da parte dell'usuario per la concessione di una parte quantitativamente limitata dell'immobile, non considerata come tale incidente qualitativamente sull'uso diretto e personale dello stesso. L'usuario non travalica i limiti del suo diritto, in quanto pur percependo una pensione locativa continua a utilizzare direttamente e personalmente la casa. Questa prospettiva è adeguata ad una realtà nella quale le locazioni degli immobili urbani sono una normale fonte di reddito per i proprietari. La loro concessione in godimento esclusivo a terzi previo corrispettivo rappresenta la loro destinazione economica consueta. A fronte di una tale prassi economica, quella dell'usuario che ospiti temporaneamente un pensionante in una delle stanze della propria abitazione non rappresenta di certo l'appropriazione del normale *fructus domus*[75].

non con leggerezza'. Per un quadro delle modalità d'uso, sempre tecniche, di *inquilinus* in Labeone vd. ad es. *Coll.* 12, 7, 3, D. 19, 2, 19, 4; D. 19, 2, 58 pr.; D. 43, 16, 20, che al contrario, riguardo a rapporti che determinano un *habitare* senza dovere di corrispettivo, parla di *habitatores* (D. 19, 1, 53, 2; D. 19, 2, 28). Il *secundum haec-ei invidendum* probabilmente riassume uno svolgimento più ampio, sintetizzato comunque correttamente nella sostanza, sia per il significato del responso labeoniano, sia per quello della precisazione di Proculo. La conseguenza che si trae dalla precisazione di Proculo contraddice, poi, una lettura di essa in termini di contrapposizione col responso di Labeone, ipotizzando un'*interpretatio* in senso atecnico di questa; così invece V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., pp. 155-156. In realtà, l'*autem* non ha qui un valore necessariamente avversativo (spiegabile, per altro, come introduttivo della interpretazione 'autentica' del pensiero di Labeone da parte di Proculo, contro strumentalizzazioni in chiave d'uso atecnico del termine), ma potrebbe esprimere un tipo d'uso legato alla ripresa del lemma utilizzato dall'annotato (Labeone: *is, qui ipse habitat, inquilinum potest recipere*), da parte dell'annotatore (*inquilinum autem? non belle inquilinum dicit, qui cum eo habitet, quod, si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum...)*, al fine di chiarirne i possibile fraintendimenti. Sull'uso attestato da Cicerone di *autem* all'interno della figura retorica dell'epanodo vd. J. B. HOFMANN-A. SZANTYR, *Lateinische Syntax und Stilistik*, München (1972²), p. 490. Un esempio forse in Proc. D. 50, 16, 122:... *ita simili figuratione verbum potest esse subdisiunctivum. subdisiunctivi autem...*

[75] Mi sembra adeguata la chiave di lettura proposta di recente dal FIORI, *La definizione della* locatio conductio cit., p. 169 dei pareri dei *prudentes* in materia, come sensibili «alle caratteristiche economiche del bene».

b. Limitata facoltà dell'usuario di consumare frutti naturali del fondo per soddisfare i propri bisogni alimentari ed esclusione del normale reddito agricolo del fondo D.7,8,12,1

Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D.7,8,12,1
Praeter habitationem quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius et lignis ad usum cottidianum et horto et pomis et holeribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adicit stramentis <et sarmentis> etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat sumpturum et ex his quae Nerva negavit...

Riguardo all'uso del fondo agricolo, che si concretizza essenzialmente in un *ius habitandi* (vd. per Labeone anche D.7,8,10,4), il punto chiave è quello del rapporto, potenzialmente confliggente, tra limiti d'uso dell'usuario e persistente destinazione alla produzione agricola del fondo. A riguardo si riconosce alla *familia rustica* (ma non *urbana*) del *dominus* la facoltà di entrare nel fondo *agri colendi causa* (D.7,8,10,4). In D.7,8,12,1, nella prospettiva delle facoltà dell'usuario, Ulpiano ricorda il *ius deambulandi*, cioè il diritto dell'usuario di passeggiare nei campi e il *ius gestandi*, cioè il diritto di compiere su di esso attività positive concludenti ai fini dell'esercizio del suo *usus*[76].

Proprio venendo a precisare questo *ius gestandi,* Ulpiano ricorda come Sabino e Cassio ammettessero da parte dell'usuario un uso quotidiano dell'orto, della frutta, degli ortaggi, dei fiori[77] e dell'acqua. Tale uso, peraltro, non doveva tramutarsi in *usus ad compendium*, in esercizio del godimento a fini di lucro, non doveva cioè tramutarsi in 'abuso'[78]. La

[76] Esattamente E. BUND, *Begriff und Einteilung der Servituten im römischen Recht,* in ZSS. 73 (1956) R. A., p. 180 n. 107.

[77] Per un uso a fini estetici dei fiori pensa ora F. HORAK, *Ästhetische Probleme bei den römischen Juristen*, in *Iura* 38 (1987), p. 160, sebbene può anche pensarsi a scopi culinari e medici.

[78] Il significato di *abusus* come un 'uso non consentito' è qui chiaro dalla contrapposizione tra *usus cottidianus* e *usus ad compendium* e non mi sembra frutto di un intervento esterno, come pensa B. KÜBLER, *Exegetische und kritische Bemerkungen zu einigen Digestenstellen*, in ZSS. 59 (1939) R. A., p. 570. Il CRIFÒ, *Cic.* Top. *3. 17 e il quasi-usufrutto,* in RIDA. 24 (1977), p. 185; ID., *Studi sul quasi-usufrutto* cit., p. 247 e n. 40, condizionato dalla necessità di svalutare un

contrapposizione incarna una realtà economica nella quale la produzione agricola guarda essenzialmente al mercato e alla vendita dei prodotti, e non al semplice sostentamento di chi la lavora.

Anche Nerva condivideva la posizione di Sabino e Cassio, aggiungendovi l'uso lecito della paglia e delle sterpaglie, vietando, invece, l'*uti* rispetto alle foglie, all'olio, al frumento e agli altri cerali e legumi. Per Nerva, in sostanza, permettere l'utilizzazione di queste cose avrebbe significato un'appropriazione pur solo limitata del normale prodotto agricolo del fondo destinato al mercato esterno, e quindi sconfinamento nel *frui*[79].

significato di *abusus* in Cic. *Top.* 3, 17 (su cui vd. anche *supra* pp. 103-104 n. 72) in termini di consumazione, ritiene di cogliere un legame tra la L. 12, 1 e la L. 10, 4 D. 7, 8 Ulp. *17 ad Sab.*, dove appunto si ricorda come Labeone non riconoscesse l'uso delle *cellae vinariae et oleariae* al proprietario *invito* usuario, a conferma dell'interpretazione di questo A. del testo ciceroniano. A mio avviso non è possibile dedurre da D. 7, 8, 10, 4 conclusioni rilevanti per comprendere Cic. *Top.* 3. 17, in quanto, nel primo caso si tratta di fissare concretamente il contenuto dell'*uti* del fondo agricolo, che determina, come specificazione del divieto di abitazione del *dominus* sul fondo in uso, una esclusione del proprietario del fondo dall'uso delle celle vinarie ed olearie, senza il consenso dell'usuario; vd a riguardo le ragioni di tale esclusione in N. Scapini, *Usus domus* cit., p. 66. In Cic. *Top.* 3. 17, invece, si vieta all'usufruttuario non l'uso delle celle vinarie ed olearie (così invece il Crifò, *op. ult. cit.*, pp. 142 ss.), ma l'appropriazione del contenuto di esse, cioè l'olio ed il vino, che realizzerebbe un 'abuso' in rapporto a cose consumabili in proprietà del *de cuius* e non rientranti nel *fructus* dell'usufruttuario (*non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere. Usus enim, non abusus, legatus est)*. Se teniamo conto di D. 7, 1, 12 pr. in materia di legna da ardere da tagliare da alberi morti o sradicati o divelti, è piana la logica del testo di Cic. *Top.* 3. 17. L'uso dei prodotti contenuti nelle celle vinarie ed olearie lasciate piene dal *de cuius* al momento del lascito dell'usufrutto non sono viste, nell'ottica dell'usufrutto, *in fructu*, perché sono 'frutti' prodotti prima della costituzione del diritto a favore della moglie. Riguardo ad essi, quindi, esclusa per definizione l'acquisibilità al patrimonio della *uxor* come usufruttuaria, si può porre solo un problema d'uso. Questo, data la loro naturale consumabilità, al tempo di Cicerone si concretizzava forse in una utilizzazione delimitata al soddisfacimento di bisogni personali, col limite appunto dell''abuso'. La coerenza col responso labeoniano in materia di legna da ardere è chiara, in quanto nel caso di D. 7, 1, 12 pr. Labeone riconoscerebbe la possibilità di un uso di questi beni per il soddisfacimento di bisogni quotidiani di riscaldamento e cucina, uso che entro questi limiti non è considerato un abuso.

[79] Il Pampaloni, *Questioni di diritto giustinianeo V.* cit., pp. 252-253 (che vede in Nerva l'espressione paradigmatica della concezione classica sul punto) individua il criterio distintivo che guida Nerva nella esclusione di questi prodotti del fondo dall'uso pur diretto a soddisfare i bisogni quotidiani dell'usuario, nella fondamentale importanza di questi prodotti in rapporto al reddito agricolo del fondo, prodotti diretti alla vendita e non prodotti "accessori" e "secondari" di esso. Vd. altresì le precisazioni del Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 446-447.

Al contrario, Sabino, Cassio, Labeone e Proculo riconoscevano la possibilità di un 'uso' di tutte le cose che nascono dal fondo, cioè per definizione tutti i frutti naturali di esso (vd. l'analoga enunciazione di Ulp. *17 ad Sab.* D.7,1,9 pr.: *quidquid in fundo nascitur ipsius fructus est*), purché tale uso fosse limitato ai bisogni alimentari e di vita dell'usuario e della famiglia che con lui abita nel fondo in uso[80].

Anche in questo caso si è ritenuto genuino essenzialmente ciò che era spiegabile in termini di coerenza con la regola *uti sine frui*, proponendo distinzioni legate al tipo di cose di cui si riconosce o di cui si nega l'uso[81].

Nel responso di Labeone, che Proculo, Sabino e Cassio seguono adesivamente, la modica quantità non è il presupposto ma la conseguenza del limite dell'uso delle foglie, dell'olio, del frumento e delle *fruges*. Questa utilizzazione del fondo, per essere tale, per non diventare un'appropriazione del consueto reddito agricolo del terreno (un *usus ad compendium*) deve soddisfare esclusivamente i bisogni quotidiani dell'usuario e dei suoi fa-

[80] *Victus* per Labeone contiene tutto ciò che è necessario per una vita dignitosa dell'uomo; D. 50, 16, 43; vd. sul punto F. Wycisk, 'Alimenta' *e* 'victus' *dans le droit romain classique*, in RHDFE. 50 (1972), p. 213 e p. 215.

[81] In particolare tale debolezza delle interpretazioni proposte dalla dottrina d'inizio secolo è evidente nella riconosciuta genuinità del primo responso di Sabino e Cassio, ma non del secondo, in base ad una presunta contraddizione col diritto classico; S. Riccobono, *Sull'*usus cit., pp. 590-596; Id., *Il valore delle collezioni* cit., pp. 482 ss. (dove dall'esame dello sch. di Stefano a B. 16, 8, 12 ritiene confermate le sue critiche); M. Pampaloni, *Questioni di diritto giustinianeo* cit., pp. 252 ss., in particolare p. 259; G. Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 448-450. Riguardo allo scolio di Stefano non mi sembra che esso si allontani significativamente dal testo del Digesto (in particolare, non è probante per l'interpolazione di questa parte la sostituzione all'elenco *Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus* del testo tramandato dai *Digesta,* il generico richiamo nello scolio di Stephanus come tramandato dall'*Apographum* Π ai Τινὲς μέντοι, μεθ' ὧν καὶ ὁ Σαβῖνος, τὸ πλέον φασί Scheltema, BS. 1002, 34). Né tanto meno il *sumere* nel senso di apprensione materiale, può essere visto come l'indizio di un intervento giustinianeo, in quanto verbo strettamente connesso alle disposizioni attraverso legato *sinendi modo* dell'*uti frui*. Qui si tratta delle cose che si possono prendere dal fondo per i propri bisogni alimentari quotidiani come esercizio dell'*uti*. A ben vedere, invece, proprio la concreta determinazione dell'*uti* del fondo è la via per inquadrare il *ius controversum* esistente in materia nel vivo svolgersi del diritto romano. Il godimento limitato all'acquisizione di frutti del fondo per l'alimentazione quotidiana dell'usuario e dei suoi è concretizzazione dell'*usus cottidianus* sebbene rispetto a cose più direttamente collegate alla produzione agricola. Non precisa la portata degli «interventi autoritativi» che guidano l'interpolazione di D. 7, 8, 12, 1 il Giuffrè, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., p. 154. Vd., ora, per la genuinità del secondo parere, cogliendone correttamente la *ratio*, R. Fiori, *La definizione della* locatio conductio cit., pp. 270-271 n. 150.

miliari (un *usus cottidianus*), così da concretizzarsi in modiche quantità. L'esercizio del godimento del fondo, entro questi limiti, è per definizione esercizio di *usus*, espressione di un *uti* personale e diretto del fondo che, per Labeone, non si fa *frui*. Una tale angolatura riposa su una realtà economico-sociale nella quale la produzione agricola è orientata verso il mercato, destinata cioè alla vendita dei prodotti naturali. La facoltà dell'usuario di appropriarsi per le necessità quotidiane d'alimentazione di alcuni prodotti agricoli, non diviene una appropriazione del *fructus fundi*, non incide, cioè, in modo significativo sul normale reddito agricolo, e come tale può essere ascritta nell'*usus*. Nerva riflette una concezione più rigida, collegata a distinzioni fondate sul tipo di prodotto agricolo: quello che rappresenta il reddito principale del fondo è escluso dall'*uti*. Al contrario, invece, Labeone realizza una completa separazione dei prodotti naturali del fondo dalla nozione di frutto di esso in quanto normale reddito derivante dalla vendita di essi. Il *fructus-reditus fundi*, coerentemente ad un *usus ad compendium*, non si materializza nei prodotti naturali della terra, ma nel reddito economico derivante dalla vendita degli stessi al mercato esterno.

c. *Usus gregis*, il limite dell'utilizzo *ad stercorandum* dello stesso e l'esclusione da esso del normale reddito del gregge; D.7,8,12,2

> Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D.7,8,12,2
> *Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. hoc amplius etiam modico lacte usurum puto: neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.*

In caso di legato d'uso di insiemi di animali (*pecus*), come ad es. di un gregge, Labeone riconosce l'esercizio del godimento dell'usuario come delimitato alla sola *stercoratio*. Il giurista augusteo precisa, infatti, che l'usuario non potrà usare della lana, degli agnelli e del latte, in quanto cose che *magis in fructu sunt*[82]. Ciò sembra evocare discussioni sul punto.

[82] Il discorso indiretto (*usurum... usurum... esse*) dimostra che anche l'*haec magis in fructu esse* dipende dal *Labeo ait*. *Contra*, ora, V. Giuffrè, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., p. 158 n. 38.

Per Ulpiano, in una frase che risente forse di qualche correzione da parte dei compilatori, si dovrebbe ammettere un uso limitato del latte[83], in quanto, secondo una chiusa che ha dato problemi, non sarebbero da interpretare in modo rigido le volontà dei defunti[84].

Labeone modella l'*uti* del gregge attraverso l'esclusione del suo reddito tipico. Unica utilizzazione lecita del gregge sarebbe quella *ad stercorandum*[85],

[83] All'interno di un metodo storico teso a comprimere le posizioni differenziate delle fonti su due esclusivi binari, era fin troppo evidente la scelta di imputare questa seconda parte alla concezione 'quantitativa' dei giustinianei; vd. S. Riccobono, *Sull'*usus cit., p. 596; E. Albertario, *Le valutazioni quantitative* cit., p. 302 n. 1; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., III, p. 116. Propende ora per una interpolazione «poco felice» il Giuffrè, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., p. 158 n. 38, pur cogliendo l'incoerenza della chiusa di L. 12, 2 con I. 2, 5, 4. Già il Pampaloni, *Questioni di diritto giustinianeo V.* cit., pp. 257-259 distingueva tra l'*hoc amplius-puto*, come applicazione del criterio oggettivo del «bisogno personale e familiare», e quindi espressione del pensiero di Ulpiano, e la conclusiva proposizione (*neque enim tam stricte*-fin.), aggiunta giustinianea per «attenuare la correzione di Ulpiano a Labeone» (p. 259). Per il Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 459-460, infine, la cui interpretazione è da condividere, la logica coerenza con quanto Ulpiano aveva appena detto in L. 12, 1, impone di considerare genuina la precisazione relativa all'uso del latte. Il latte, infatti, è l'unico frutto del gregge suscettibile di un *usus cottidianum* dell'usuario e della sua famiglia. I compilatori avrebbero inscrito il *modico*, non comprendendo più il criterio ulpianeo enunciato «in rapporto alla stretta aderenza colla vita pratica», reinterpretandolo alla luce di un criterio ermeneutico equitativo della volontà del disponente. Seguono il Grosso, N. Scapini, *Usus domus* cit., 31; C. García Vázquez, *Contribución al estudio del* usus cit., pp. 63-64.

[84] La critica interpolazionistica ha individuato nella frase *neque-defunctorum* un intervento dei compilatori coerente all'indirizzo da loro seguito di una interpretazione equitativa degli atti *mortis causa* coerente alla regola D. 50, 17, 12; vd. ad es. F. Pringsheim, Jus aequum *und* jus strictum, in ZSS. 42 (1921), R. A., p. 660; S. Riccobono, *Interpretatio duplex*, in BIDR. 49-50 (1947), p. 9; G. Beseler, *Digestenkritik*, in BIDR. 53-54 (1948), p. 350. La frase, così come è legata al periodo precedente segna un salto significativo rispetto alla *ratio* della correzione di Ulpiano; vd. giustamente G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 459. Lo Scapini, *Usus domus* cit., p. 31, accentua genericamente l'«astrazione teorica» lontana dal «tipico operare della giurisprudenza romana». Se per altro si accetta la lettura del Cerami, *Plena interpretatio*, in *Studi Sanfilippo* III (1983), pp. 107 ss., che non coglie un collegamento tra la *ratio* conclusiva della L. 12, 2 e D. 50, 17, 12 in quanto nella prima prevale «una prospettiva ermeneutica di ordine equitativo, e cioè ad una prospettiva che, valutando il contenuto volitivo della disposizione... alla luce delle correnti concezioni economico-sociali, tende ad assicurare all'usuario un trattamento più favorevole», potrebbe ipotizzarsi un discorso più ampio di Ulpiano nel quale venisse coordinato il limitato uso del latte, come espressione di un preciso significato di *uti*, con la *voluntas* del disponente.

[85] In dottrina è stato avanzato il dubbio che la *stercoratio* vada sicuramente esclusa dal *fructus gregis*; vd. di recente, seppure con una certa elasticità terminologica («prodotto», «*fructus*

cioè l'uso diretto a fertilizzare la terra che, come sappiamo da Sabino (D.33,7,8 pr. Ulp. *20 ad Sab.*), rientrava come *quid fructus quaerendi causa paratum* nell'*instrumentum fundi*[86].

La differenza con il responso in materia di fondo in uso, ed in particolare con l'*usus* delle cose che nascono nel fondo *ad victum sibi suique,* impone un'impostazione interpretativa tesa ad evitare generalizzazioni applicative di regole al di fuori del loro originario contesto. Probabilmente, a monte, c'è un modo di valutare l'*uti* di una cosa che attinge concretamente all'esperienza socio-economica[87], il che comporta la necessità di valutare più rigorosamente il godimento dei prodotti naturali del gregge che ne rappresentino il reddito fondamentale (latte, agnelli e lana), rispetto ad utilità di esso che di norma non travalicano mai l'uso quotidiano di concimazione delle proprie terre[88].

Di ciò, mi sembra un indizio anche l'assenza di una motivazione caratterizzata dall'assolutezza dell'argomento (*haec enim in fructu esse*), e costruita invece sulla sua forza persuasiva (*haec enim magis in fructu esse*), fondata proprio su prassi di utilizzo del gregge che ne confermavano la coerenza[89].

di modesto valore») V. Giuffrè, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., p. 157 (che ritiene interpolato l'*haec magis-esse*, p. 158 n. 38). Il punto è da approfondire. In teoria, applicando la concezione labeoniana di *fructus-reditus* non è impossibile pensare che il giurista augusteo, se interrogato sul punto specifico, avrebbe potuto considerare la *stercoratio gregis* come frutto (ad es. se valutata in termini di concime in vendita a terzi). Il *magis* potrebbe essere un indizio in questo senso. In questo modo, però, si rischia di utilizzare la testimonianza di Labeone in materia di *usus gregis* in modo scorretto, perché essa è tesa a fissare il contenuto dell' 'uso' del gregge e non dei suoi frutti. Certo l'attrazione dei *pecora stercorandi causa parata* nell'*instrumentum fundi* potrebbe confermare discussioni sul punto.

[86] Vd. ora M. A. Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'* instrumentum fundi *tra il I sec. a. C. e III sec. d. C.*, Napoli (1996), pp. 11 ss. e sul passo pp. 44 ss., dove si coglie il criterio sabiniano dell'inclusione di un bene nell'*instrumentum fundi* secondo «la concreta *utilitas* del bene... alle attività produttive» (p. 57).

[87] Per questa precisazione vd. G. Grosso, *Usufrutto*[2] cit., pp. 462 ss. Tutto il contributo dello Scapini, *Usus domus* cit., pp. 25 ss. ne è guidato.

[88] Esattamente R. Fiori, *La definizione della* locatio conductio cit., p. 171 n. 151. Quindi, se in astratto è vero che la *stercoratio* ben poteva essere venduta a terzi come utilità destinata alla maggiore produzione agraria (così ora V. Giuffrè, *L'emersione dei* iura in re aliena cit., pp. 157-158), l'*uti ad stercorandum* del gregge è visto da Labeone fondamentalmente come uso per il concimamento delle proprie terre (di qui la sua attrazione nell'*instrumentum fundi* in Sabino; D. 33, 7, 8 pr.), non essendo consueto (Labeone forse direbbe non *ad usum hominis inductum*) l'utilizzo della *stercoratio* in termini di potenziale reddito in denaro del gregge.

[89] Labeone, quindi, non esprime qui la sua concezione dei *fructus gregis*, ma ricorrendo al sentire comune che vede in essi da epoca immemorabile la lana, il latte e gli agnelli (vd. a riguardo Cat., *De agri cult.* 150) come un reddito fondamentale del gregge, delimita con preci-

B. *Indiretta rilevanza della nozione di frutto nella concreta fissazione dell'*usus sine fructu *e importanza degli usi socio-economici nella determinazione del normale reddito di una cosa*

I frammenti esaminati in questo paragrafo dimostrano come alla concezione labeoniana dell'*uti* non sia adeguata una determinazione dei limiti di godimento di questo *ius in re aliena* in termini di esclusione dei prodotti naturali della cosa.

La linea di confine tra il diritto di *usus* e quello di *usus fructus* non sembra tracciata sottraendo al godimento espresso dal *ius utendi fruendi* ogni cosa che sia frutto in senso naturale, ma perseguendo una strada di individuazione in concreto del godimento personale e diretto di una cosa che si considera espressione esclusiva di *uti* in quanto non determina una incidenza significativa sul normale reddito economico della cosa in uso, sebbene realizzi l'acquisto eventuale di frutti. Tale godimento non smarrisce mai in Labeone la funzione di soddisfacimento dei bisogni quotidiani d'alimentazione e di vita dell'usuario e dei suoi familiari.

La regola secondo cui l'*usus* è per definizione un utilizzo *sine fructu* viene quindi da Labeone letta in chiave socio-economica, attingendo agli usi cittadini o agricoli, per verificare il limite di un *usus cottidianus* che giammai si tramuta in *usus ad compendium.* Sia nel caso dell'uso della *domus* (D.7,8,2,1 i.f.; 4 pr.), sia nel caso dell'uso del fondo (D.7,8,12,1) o del gregge (D.7,8,12,2), per determinare l'*usus sine fructu* il giurista non guarda all'eventuale appropriazione dei prodotti naturali della cosa o dei suoi redditi, ma ne verifica il rapporto col reddito principale della cosa secondo gli usi invalsi nella prassi socio-economica. Così le mercedi locative per i proprietari di immobili urbani; o la produzione agricola o l'allevamento, attività produttive destinate ai mercati cittadini.

3. *Estensione della nozione di frutto alle utilità soggettive nell'ambito del* restituere *processuale*

A. *Il* commodum petitoris *a che il convenuto non eserciti la servitù di passaggio contestata nelle more del processo computato nei* fructus *processuali oggetto di* restituere*: D.8,5,4,2*

sione il contenuto dell'*uti* visto essenzialmente nell'*usus ad stercorandum*, utilizzo cioè consueto per la concimazione delle proprie terre.

tore soltanto di chiedere la *deductio*, ma al contrario gli si riconosca questa facoltà[116].

Ritengo questo significativo, in quanto compare per la prima volta una idea, non ancora esplicita, ma ricca di significato per gli sviluppi futuri, in base alla quale il frutto non si identifica più col prodotto della cosa-madre, ma col suo reddito-netto. Adeguata ad essa è la necessaria deduzione delle spese, che determinerà, come risultato contabile, il netto[117]. Essa viene applicata coerentemente nel rapporto obbligatorio tra mandante e mandatario[118].

che il *iudicium mandati* 'ammette' le *reputationes*; poi, deduce da questa ammissione, la facoltà del mandatario di dedurre le spese erogate per i frutti che deve restituire al mandante.

[116] È questa una questione importante, se vogliamo una questione chiave, nella regolamentazione della compensazione nello svolgimento *apud iudicem* del processo, perché sposta il significato della stessa da strumento processuale espressione dell'*officium iudicis*, rimesso quindi alla libera valutazione del giudice privato, a diritto del convenuto quando concorrano certe circostanze; sul punto e sulla sua diversa percezione nella storia del diritto romano, superando la netta contrapposizione diritto classico (impostazione esclusivamente processuale) diritto giustinianeo (diritto sostanziale) dominante nella prima metà di questo secolo (cfr. ad es. B. BIONDI, *La compensazione* cit., pp. 161 ss.), si veda l'indagine di W. ROZWADOWSKI, *Studi sulla compensazione nel diritto romano* cit., pp. 71 ss.

[117] Vd. S. RICCOBONO, *Distinzione delle* impensae *e la regola* fructus intelleguntur deductis impensis, in AG. 58 (1897), pp. 61 ss., in particolare p. 81; J. PH. LÉVY, *Les impenses dotales en droit romain classique*, Paris (1937), pp. 81-82 che ritiene però il responso labeoniano una applicazione pura e semplice della massima di D. 24, 3, 7 pr. e D. 5, 3, 36, 5.

[118] Da questo punto di vista si chiarirebbe meglio anche il *deducere oportere* che, attraverso un mezzo processuale, concretizza equamente le pretese fondate sul vincolo obbligatorio. L'ARANGIO-RUIZ, *Il mandato* cit., p. 166 in rapporto a D. 17, 1, 10, 9 parla di «obbligo del giudice di tener conto... di ogni mutua pretesa, per giungere ad una sentenza ispirata alla buona fede». Accentuano la logica del *commodum eius debet cuius periculum est* come espressione della *bona fides* che fonda l'obbligazione tra mandante e mandatario F. HAYMANN, *Miszellen [Zu L. 26 §8 D. 17, 1]*, in ZSS. 52 (1932) R. A., p. 347-348 e n. 1; E. SACHERS, *Zur Lehre von der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht*, in ZSS. 59 (1939) R. A., p. 441 e n. 3.

D'altronde, una logica analoga, ispirata all'equità, si ha in D. 10, 3, 4, 3 dove si ricorda un parere labeoniano in relazione alle *praestationes* (cioè alle pretese di natura personale derivanti da danni, da spese e da frutti relativi alla cosa comune) che si valutano in un *iudicium communi dividundo*, che impone al socio in comunione che agisca per il rimborso delle spese contro l'erede di un altro socio, di compensare anche i frutti percepiti e le spese erogate dal socio defunto. Per il KASER, *Restituere*² cit., p. 57 e n. 4, l'obbligo alla restituzione dei frutti nascerebbe in questo caso dall'interpretazione del *commune*. Sul passo, K. MISERA, *Akzession und Surrogation zufolge einer* adiudicatio, in ZSS. 103 (1986) R. A., p. 404 n. 110, ed ora con ampi approfondimenti e citazione della letteratura precedente, G. ARICÒ ANSELMO, *Studi sulla divisione giudiziale I.* Divisio *e* vindicatio, in AUPA. XLII (1992), in particolare pp. 318 ss. Per un possibile ulteriore collegamento presente nell'opera labeoniana tra *impensae* e *fructus* vd. anche D. 35, 1, 40, 1 Iav. *2 ex post. Lab.* in un contesto dove, però, sembrerebbe lo stesso Giavoleno (*et hoc magis verum puto*) richiamarsi ad un parere di Cinna.

5. *La nuova connotazione caratteristica del concetto di* fructus *nella sua destinazione al soddisfacimento dei bisogni dell'uomo D.33,2,42*

In un frammento escerpito dalla serie-Giavoleno dei *Posteriores* di Labeone[119] è contenuta una definizione di *fructus* che assume ai fini di questa ricerca un'importanza particolare, perché permette di cogliere, attraverso una sintesi giavoleniana coerente alle testimonianze dirette o indirette del giurista augusteo, il contributo originale e innovativo di questi alla maturazione di una nuova nozione di frutto.

> Iav. *libro quinto ex post. Lab.* D.33,2,42
> *In fructu id esse intellegitur, quod ad usum hominis inductum est: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse.*

[119] In dottrina, può dirsi maturata una *communis opinio* sull'esistenza di due opere di Giavoleno, corrispondenti ai due tipi di *inscriptiones* dei frammenti pubblicati nei titoli dei *Digesta*: Iav. *libri ex posterioribus Labeonis* e Lab. *Libri posteriores a Iavoleno epitomati*. Essa supera la discussione d'inizio secolo (su cui vd. ora la puntuale riconsiderazione di CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* libri posteriores cit., pp. 21 ss.) e poggia: su differenze dello 'schema' ricostruibile per le due serie; sul diverso atteggiamento di Giavoleno rispetto all'opera di Labeone, che lascerebbe supporre una sua maggiore maturità nell'epitome della serie-Giavoleno; ed, infine, seppure in misura minore per le difficoltà intrinseche che una tale verifica solleva all'interno di testi fortemente stratificati, sui diversi stilemi e usi linguistici. Per questi problemi vd. ora G. VIARENGO, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 10 (1980), pp. 3 ss. (sulla differente frequenza delle citazioni, pp. 17-20; sulle diverse forme verbali delle citazioni, 20; sul ricorso a forme verbali in prima persona o impersonali, 20-24), sebbene con conclusioni spesso non condivisibili; vd. a riguardo le giuste critiche di CHR. KOHLHAAS, *op. ult. cit.*, pp. 61 ss.; sui 'Grundschemata' dei frammenti vd. nel lavoro di quest'ultima A., pp. 68 ss., e sugli approfondimenti linguistici che la portano a proporre con qualche forzatura la paternità labeoniana di frammenti dubbi, ad es. in base all'uso del gerundivo in Labeone p. 182 e n. 54 (vd. *infra* p. 182 n. 123); sul punto cfr. anche M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana* cit., pp. 29 ss., in particolare sui *posteriores* pp. 79 ss., p. 82 n. 140 (segue da p. 81), 86 n. 151. Il MANTOVANI, *Sull'origine dei* libri 'posteriores' *di Labeone*, in *Labeo* 34 (1988), pp. 271 ss., pp. 287-288, accentua ora i rischi a cui si va incontro argomentando per stilemi e sintassi, riguardo ad usi linguistici difficilmente verificabili, come quelli labeoniani. Per una valutazione d'insieme dell'opera della Kohlhaas vd. altresì F. STURM, Rc. a Kohlhaas cit., pp. 197 ss.; J. M. RAINER, Rc., in ZSS. 105 (1988) R. A., pp. 851 ss. Per una riconsiderazione critica dell'ipotesi relativa alle due opere vd. però ora G. NEGRI, *Riflessioni sparse sui* posteriores Labeonis *di Giavoleno*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del Seminario di S. Marino - 12-14 gennaio 1995*, a cura di D. MANTOVANI, Torino (1996), pp. 57 ss.

Il frammento è diviso in tre parti logicamente concatenate: a) *in fructu-inductum est*: dove si dà una nozione di *fructus*; b) *neque enim-expedit*: dove è espressa una regola; c) *itaque cum-in f. non esse*: dove si dà la soluzione per un problema specifico.

L'ordine della sequenza delle tre parti[120] e l'assenza di citazioni aumentano, riguardo ai cd. frammenti «ad uno strato» della serie-Giavoleno dei *libri posteriores*[121], i problemi del rapporto tra Giavoleno, autore dell'epitome (in 10 libri), e Labeone, i cui appunti forniscono il materiale per l'opera pubblicata postuma, probabilmente da un allievo, in 40 libri (vd. Aul.Gell., *Noct. Att.* 13,10,2)[122]. Né, mi sembra, possa cogliersi sul piano linguistico o della motivazione alcuna precisa indicazione a riguardo[123].

[120] Non ho individuato schemi analoghi (*definitio-regula*-soluzione) negli altri frammenti o in altri paragrafi di frammenti cd. «ad uno strato» della serie-Giavoleno.

[121] Già il PERNICE, *Labeo* cit., A, pp. 69 ss., aveva individuato: a) lunghi paragrafi di frammenti escerpiti dalla serie-Giavoleno (D. 23, 4, 32, 1; D. 28, 6, 39, 1; D. 29, 2, 62, 1; D. 33, 2, 30, 1; D. 35, 1, 39 pr.; 40 pr.; D. 40, 7, 39, 5; D. 47, 2, 90, 1), nei quali non si lascerebbe precisare chi sia il soggetto del discorso diretto (Labeone o Giavoleno) (p. 71 e n. 13) anche in rapporto agli altri paragrafi di questi frammenti e per i quali il Pernice pensava a Giavoleno; b) interi frammenti singoli della stessa serie nei quali nessun collegamento con Labeone è possibile. Di questi, tra cui appunto D. 33, 2, 42, due sarebbero interpolati ed uno (D. 19, 2, 59), in base alla citazione esplicita di Sabino, è da imputare sicuramente a Giavoleno. I restanti, invece, sarebbero per il Pernice da imputare nella sostanza a Labeone, sebbene nella forma «die Darlegung ist offenbar stark zusammengezogen, so dass nur eine Rechtsregel an Stelle der Erörterung übrig geblieben ist» (p. 71).

La compiuta individuazione di questo tipo di frammenti è ora in CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* l. posteriores cit., pp. 171 ss.; dove questa A. ipotizza la sostanziale derivazione del contenuto di questi frammenti da Labeone; vd. però le puntuali precisazioni critiche di D. MANTOVANI, *Sull'origine dei* l. posteriores cit., pp. 285 ss.

[122] Vd. ora G. NEGRI, *Riflessioni sparse sui* Posteriores Labeonis cit., pp. 58 ss.

[123] Non certamente il ricorso al gerundivo (*spectanda est*) come indizio stilistico della paternità labeoniana, come vorrebbe la CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* l. posteriores cit., p. 182 n. 54 , in quanto la contraria conclusione è possibile anche rispetto agli usi linguistici giavoleniani verificati su opere diverse dall'epitome ai *posteriores*, dove cioè non è possibile ipotizzare un'influenza della «lingua di Labeone» sulla «lingua di Giavoleno»; vd. a riguardo il più prudente atteggiamento del MANTOVANI, *Sull'origine dei* l. posteriores cit., p. 290. Né è rilevante la presenza del '*non potest videri*', che in base a D. 32, 29, 3 sarebbe per la KOHLHAAS, *op. ult. cit.*, pp. 111-112 e n. 204 (vd. altresì p. 201 n. 40), forma introduttiva dell'argomentazione laboeniana. Da quanto ho potuto verificare, infatti, la costruzione si incontra sia in Labeone (serie-Labeone dei *Posteriores a Iav. epit.* : D. 19, 1, 51 pr.; D. 36, 2, 30; serie- Giavoleno: D. 29, 2, 62 pr.; anche in Lab. -Ulp. D. 2, 9, 1, 1), sia in Giavoleno: *ego [Iav.] contra puto, quia non potest videri* (Lab. *2 post. a Iav.* D. 32, 29, 2); ... *quod verum puto [Iav.], quia... potest videri*

L'opera labeoniana, d'altronde, è il punto di partenza per una presa di posizione adesiva o contraria di Giavoleno, solitamente coordinata col pensiero di altri giuristi post-labeoniani[124].

A riguardo, la collocazione palingenetica di D.33,2,42 (l.V dell'epitome ai *posteriores*: *"De venditionibus et locationibus"*[125]) esclude si tratti di un problema connesso all'usufrutto, come la precedente L.41[126]. Si tratta dei limiti di acquisto dei frutti del fondo locato per il conduttore (arg. ex *colono dominove*)[127]. In particolare, si può ipotizzare un comportamento del colono (la raccolta delle olive dagli alberi prima della loro maturazione) considerato dal *dominus fundi* come lesivo del suo interesse proprietario alla buona conservazione dell'attitudine produttiva dell'uliveto. Il giurista viene a chiarire che, dati i limiti del suo diritto ai frutti, il colono che raccolga le olive

(Iav. *2 ex post. Lab.* D. 32, 100, 1); *hoc falsum puto [Iav.]:... nec potest videri* (Iav. 1 *ex post. Lab.* D. 29, 1, 60); *ego [Iav.] contra puto, quia non potest videri* (Lab. *2 post. a Iav.* D. 32, 29, 2).

Nessun indizio emerge, altresì, dall'uso di *tollere* come tale (vd. Lab. in D. 18, 1, 80 pr.; D. 41, 2, 51; D. 50, 16, 242, 4; e Iav. in D. 40, 7, 39 pr.) [sulla possibile rilevanza, invece, della costruzione *fructus tollere*, vd. nel testo]; dall'uso di *spectare* (Lab. in D. 17, 2, 84; Iav. in D. 35, 1, 40, 3); dall'uso del *plus... quam* (Lab. in Paul. D. 18, 1, 34 pr.; Lab. in Scaev. D. 47, 6, 6 pr.; Iav. in D. 5, 3, 48; D. 50, 16, 83).

[124] «Der Charakter des Werks "*Iavoleni libri ex posterioribus Labeonis*" als Epitome aus den posthum herausgegebenen Schriften Labeos begründet eine Vermutung dafür, daß der sachliche Inhalt dieser Stellen auf Labeo zurückgeht»; CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* l. posteriores cit., p. 171, in relazione proprio ai frammenti cd. a 'uno strato'. Vd. altresì D. MANTOVANI, *Sull'origine dei* 'l. posteriores' cit., p. 285: «L'opera di Giavoleno si può considerare come gregaria o metatestuale, cioè come opera che si riferisce a un testo-base al cui servizio si pone per precisarlo e/o ridurlo. Questo implica che vi sia un elemento di struttura - l'opera-base - che è di per sé dato, determinato, attorno a cui si organizza l'intervento dell'epitomatore. È ovvio che la potenziale autonomia che assiste la creazione di un'opera si trova in questo caso fin dall'inizio ridotta in ragione del legame che la trattiene a ciò che è al di fuori della ideazione dell'autore». Vedi, altresì, quanto ha evidenziato il TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto* cit., p. 82 n. 140, sulla «forte impronta personale» che si coglierebbe nella serie-Giavoleno, rispetto alla serie-Labeone, facendogli assumere il carattere, autonomo se comparato con la prima epitome (serie - Labeone), di «*summa* delle *sententiae* della giurisprudenza della seconda metà del I sec. a. C. ».

[125] O. LENEL, *Palingenesia* cit., I, coll. 309-312 (nn. 206-216).

[126] In particolare al legato d'usufrutto come pensa il PESCANI, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in BIDR. 77 (1974), pp. 379-380.

[127] V. KURZ, Emptio rei speratae pura *oder* sub condicione?, in *Labeo* 20 (1974), p. 198, pensa ad una vendita dei frutti futuri. A riguardo è immaginabile una simile problematica (quella dei limiti del potere di raccogliere i frutti da parte del compratore). La terminologia è però consona ad un rapporto di locazione (*dominus* e *colonus*).

immature non lo travalica, in quanto seppure immature esse devono comunque considerarsi frutti del fondo.

Il ricorso al concetto di *usus hominis* come criterio fondante la natura di *fructus* riecheggia usi linguistici giavoleniani (*ad usum hominis* in Iav. *4 Epist.* D.50,16,115; vd. altresì Iav. *14 Epist.* D.45,3,36) e potrebbe celare una lettura del parere di Labeone in chiave stoica «...(*ut placet Stoicis), quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari...*» (Cic., *De off.* I,7,22; *De leg.* I,8,25), accentuandone, quindi, il senso di cose create per il soddisfacimento delle necessità umane[128].

L'*id quod ad usum hominis inductum est* significa, infatti, ciò che viene introdotto per l'uso dell'uomo, per la sua utilità. Sono frutti di una *res* tutte le cose che essa produce per soddisfare i bisogni umani.

Rispetto alla tripartizione vista in Cicerone in relazione all'utilità dei *pecudes* per l'uomo (*De leg.* I,8,25: *ad usum, ad fructum* e *ad vescendum*), la definizione labeoniana coglie l'elemento essenziale della categoria nel concetto più ampio[129]. Frutti di una cosa non sono solo le cose da essa separabili per nutrirsi, né quelle che da essa si traggono attraverso il godimento, ma ogni utilità che essa può dare all'uomo. In tal senso, è perfettamente coerente che si attragga il frutto tra le *res quae intelleguntur* (*in fructu id esse*

[128] Così O. Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht* cit., p. 74 n. 68 (e per ciò sarebbe da imputare al Sabiniano Giavoleno e non a Labeone); W. Waldstein, *Operae libertorum* cit., p. 88 n. 238 (continua da p. 87). Anche M. Scarlata Fazio, *Frutti* cit., p. 193, parla di frutto che «deve servire all'uomo». Vd. ora F. Zuccotti, *Fruges fructusque* cit., § 17 p. 51, che coglie altresì un collegamento tra questa concezione e la definizione di D. 50, 16, 77 in base alla quale *fruges omnes esse quibus homo vescatur*.

[129] Il Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano (1966), p. 176, parla di «precisazione... su caratteristiche specifiche, cui non parrebbe estraneo un intento definitorio», riportando la definizione di D. 33, 2, 42 a Labeone; per il Carcaterra (A.), *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli (1966), p. 160, quella di D. 33 [err. 34], 2, 42, andrebbe ascritta tra le «definizioni parziali di singoli elementi costitutivi... ». A maggior ragione non mi sembra giustificata, alla luce delle tecniche definitorie della *iurisprudentia*, negare una «unicità» alla concezione labeoniana di *fructus* in base alla mancata applicazione deduttivamente rigorosa della definizione di D. 33, 2, 42 (da intendere come «costruzione di un frutto inteso 'teleologicamente'») nelle altre testimonianze in materia di *fructus* che risalgono al giurista augusteo; F. Zuccotti, *Fruges fructusque* cit., § 22, pp. 66-67 n. 178. In D. 33, 2, 42 è testimoniato uno sforzo definitorio che per la prima volta viene realizzato al di fuori della concezione naturalistica e che coglie la connotazione caratteristica del *fructus* nella sua destinazione al soddisfacimento dell'uomo, senza che ciò implichi un azzeramento dei requisiti propri della categoria (periodicità, rapporto di derivazione, salvaguardia dell'integrità della cosa-madre), ma un loro adeguamento al nuovo concetto.

intellegitur...) e non tra quelle che semplicemente *sunt* (vd. a riguardo la *prima divisio definitionum* in Cic., *Top.* V, 26-27).

È conforme a questo principio che l'uomo allora le utilizzi come meglio crede. In particolare, ai fini della raccolta dei frutti, non si deve prendere in considerazione la maturazione in senso naturalistico del frutto (*maturitas naturalis*)[130], ma il tempo, nel processo di crescita[131], nel quale esso abbia una maggiore utilità (*magis expedire*), un maggiore 'ritorno economico'-reddito (*reditus*) per il colono o per il proprietario del fondo[132]. La costruzione *fructus tollere* che compare in questa parte del frammento è tipica in Labeone[133].

[130] Sul significato di *naturalis* in senso puramente materiale, senza «venature etiche o moraleggianti» come modalità d'uso costante in Giavoleno, vd. A. Mantello, *Beneficium servile - debitum naturale*, Milano (1979), p. 362 ed in relazione a D. 33, 2, 42 p. 363-364, dove si accentua come in questo caso vi sarebbe, però, l'impossibilità di «prescindere... da referenti empirico-materiali». Di «nature biologique... d'une espèce» parla Ph. Didier, *Les diverses conceptions du droit naturel*, in SDHI. 47 (1981), p. 214 e n. 112. In Ven. *6 interd.* D. 42, 8, 25, 6, proprio Labeone, nell'approfondire il contenuto del *restituere* dell'*interdictum fraudatorium*, ritiene non chiara l'attrazione in quello dei *fructus* <*qui*> *fundo cohaerent* (vd. anche D. 42, 8, 25, 4), in quanto formulazione edittale che non precisa se si tratti di *fructus maturi* o di *fructus immaturi*. Il passo non è interessato da dubbi sulla sua genuinità; *Index interpolationum*, III, Weimar (1935), col. 274. Vd. su di esso G. Impallomeni, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova (1958), pp. 90-91; in rapporto ad eventuali influenze filosofiche le precisazioni di F. Horak, *Rationes decidendi* cit., p. 234, e, sebbene in relazione alla seconda parte, ed al significato di *solum* che da esso si evince, G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., pp. 184-185.

[131] Talvolta la testimonianza è stata vista in netto contrasto con la concessione dell'*actio ex lege Aquilia* per la percezione di frutti immaturi D. 9, 2, 27, 25-26; vd. ad es. G. Noodt, *De usufructu libri duo* cit., I, p. 189-190; più di recente R. De Ruggiero, *Usufrutto e diritti affini* cit., pp. 92-94. A mio avviso, però, la presunta contraddizione non tiene conto: a) che nelle fonti citate, l'asportazione di frutti immaturi tutelata con l'azione aquiliana è confrontata con l'ipotesi dell'asportazione dei frutti maturi tutelata con l'*actio furti*. Ciò dimostra come l'autore dell'asportazione non è legittimato ad essa in nessun caso, non ha cioè alcun diritto ai frutti. La differente tutela è semplicemente legata alla considerazione autonoma o meno dei frutti rispetto all'*ager* (comprensivo anche delle *arbores*) a seconda della loro maturità; b) che in D. 33, 2, 42, il soggetto ha diritto ai frutti ed il problema è quello di sapere se la percezione delle olive immature possa considerarsi come esercizio lecito di questo diritto oppure un comportamento illecito.

[132] Il che apre la via al superamento della concezione naturalistica; vd. ad es. il Göppert, *Über die organische Erzeugnisse* cit., p. 290; cfr. altresì E. H. Kaden, Rc. a Basanoff, in ZSS. 51 (1931) R. A., p. 534 e n. 1; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 81-82. Sull'accentuazione del particolare uso economico vd. R. De Ruggiero, *Usufrutto* cit., pp. 93-94.

[133] Vd. Lab. *5 post. a Iav. epit.* D. 18, 1, 80 pr. (... *ita ut fructus eorum tollatur...*).

Pur se limitiamo l'analisi alla seconda e alla terza parte, il *magis expedire* ed il *reditus* assumono un significato centrale, per cogliere l'apertura ad un'interpretazione di frutto fondata sulla utilità che la cosa ha per l'uomo. Si utilizza una nozione relativa di frutto, coerente alle nuove dinamiche del godimento dei beni e agli ampliati usi delle cose emerse in un certo momento storico nella coscienza sociale.

I parallellismi, però, tra *magis expedire, reditus, usus hominis* e tra il *non potest videri...in fructu non esse* e l'*in fructu esse*, permettono anche di precisare il rapporto con la definizione ed il significato di essa. Nella prima parte, infatti, si rileggono la regola (seconda parte) e la soluzione (terza parte) per coglierne l'importanza ai fini di una definizione del frutto coerente al discorso svolto. L'inserimento della prima parte è, quindi, pensato ad arte, al fine di costruire con l'intero passo una logica concatenazione[134].

[134] Rimane comunque il problema di chi abbia realizzato questa operazione. Essa potrebbe, infatti, già essere presente, come nota o appunto di Labeone sul caso dell'*olea immatura,* nel materiale raccolto dall'anonimo curatore la pubblicazione postuma dei *Posteriores.* Sulla rilettura fattane da Giavoleno vd. *supra* p. 184. Non è peraltro in astratto da escludere che la *definitio* della prima parte sia dovuta ai compilatori, sebbene questa ipotesi non mi convinca. Il MANTOVANI, *Sull'origine dei* l. posteriores cit., pp. 286-287, contro l'ipotesi di fondo della Kohlhaas, di ritenere nella sostanza labeoniano il contenuto dei frammenti cd. «ad uno strato» della serie-Giavoleno, ha giustamente accentuato l'importanza del confronto interno tra due frammenti della serie suddetta, in realtà riproducenti lo stesso frammento, il primo D. 23, 3, 80 dove si ricorda il parere di Labeone e quello contrario di Giavoleno, e D. 23, 3, 83 dove il contrasto è stato eliminato a favore di Giavoleno, rendendo il frammento appunto ad «uno strato»; e del sicuro intervento in D. 19, 2, 59 dove è caduto il pensiero labeoniano. Potrebbe quindi pensarsi che nell'originalè di Labeone il discorso svolto nelle ultime due parti di D. 33, 2, 42 fosse capovolto in senso negativo (che non si potessero, cioè, raccogliere i frutti prima della loro maturazione naturale) e che Giavoleno avesse criticato la soluzione labeoniana. La forma attuale «ad uno strato» sarebbe quindi dovuta alla sintesi realizzata dai compilatori, che scelsero l'opinione di Giavoleno, più coerente al concetto di *fructus* da loro condiviso (frutto *pro reditu* in D. 50, 16, 77), così come rispetto a D. 23, 3, 83 la critica di Giavoleno a Labeone è più coerente all'atteggiamento di fondo che, secondo loro, bisognava adottare nel diritto dotale (D. 50, 17, 85 Paul. 6 *Quaest: in ambiguis pro dotibus respondere melius est*). Questa ipotesi, pur possibile, non si acconcia al quadro fino a questo punto ricostruito per Labeone, per il quale il concetto non è più adeguato alla nozione naturalistica. Dal punto di vista, poi, del lavoro dei commissari giustinianei, mi sembra che il tipo di intervento possa, in questo caso, limitarsi allo spostamento del frammento dalla tematica originaria (l. V dell'epitome di Giavoleno ai *posteriores* relativo alla compravendita e alla locazione), alla tematica del legato d'usufrutto (D. 33, 2), in base all'escerpimento fattone dalla commissione redigente l'*Appendix* (la stessa preposta alla massa papinianea secondo il BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten,* in *ZGRw.* 4 [1820], p.

Mentre il responso di Servio Sulpicio Rufo in D.18,1,40,4, rispetto all'interpetazione del significato di una *lex privata* con cui il venditore si riserva l'*omnis fructus fundi*, è teso a fissare i confini del segno *fructus* attraverso la forza dell'*exemplum* limite che vi si include, quello dei materiali tratti dal bosco e dal canneto cedui, salvaguardando la regola maturata nella concezione «naturalistica», in D.33,2,42 l'operazione definitoria di Labeone si avvale di una esplicitazione concettuale, costruita sul rapporto tra *fructus* e *reditus*, che contrappone alla nozione naturalistica costruita su una base reale (*res quae sunt* potremmo dire con Cic., *Top.* V, 26-27), una concezione strettamente giuridica, che colga la connotazione caratteristica della categoria di *fructus* (espressa in termini di *intellegere*) nella sua destinazione al soddisfacimento dei bisogni dell'uomo, mutevoli e quindi condizionati dalla coscienza sociale di una determinata epoca[135].

309 sg.; o più convincentemente la stessa preposta alla massa sabiniana secondo la recente ipotesi del MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano [1987], pp. 109 ss., in particolare 121 ss.). Da un lato, infatti, fa testo per la concezione dei Giustinianei l'equiparazione giulianea "frutto - *pro reditu*" che si incontra in D. 50, 16, 77 (su cui vd. *infra* pp. 219 ss.), che proprio in Labeone trova le sue premesse di svolgimento; d'altro lato la collocazione della L. 42 dopo la L. 41, dove si riporta un responso labeoniano in relazione al concetto di *fructus*, quasi a cogliere un «association of ideas» (A. M. HONORÉ, *The Editing of the Digest Titles*, in ZSS. 90 [1973] R. A., p. 263, non in relazione, però, al passo in esame) tra i due frammenti escerpiti dalla stessa opera, ma da due libri diversi (L. 41 il II, L. 42 il V). Per il PESCANI, *Il piano del Digesto* cit., p. 379, lo stretto collegamento tra L. 42 e L. 41 potrebbe essere l'effetto non di un «escerpimento frutto di lettura, ma di una nota marginale che si poteva trovare nel libro II». Sui problemi connessi alle masse bluhmiane in relazione ai *libri posteriores* epitomati da Giavoleno, vd. poi, oltre l'opera del Mantovani sopra citata, A. M. HONORÉ, *Labeo's* 'Posteriora' *and the Digest Commision,* in *Daube Noster*, (1974), pp. 160 ss.; CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der* libri posteriores cit., pp. 225 ss.; D. MANTOVANI, *Sull'origine dei* 'l. posteriores' cit., pp. 305 ss.; D. OSLER, *Following Bluhme: a Note on D. Mantovani*, in *Iura* 39 (1988), in particolare pp. 142 ss., e di recente, in relazione alla ripetizione della Rubrica del titolo D. 33, 2 prima della L. 38 nella *Florentina,* che chiarirebbe il metodo di raccolta e formazione delle 'code' ai titoli, vd. W. KAISER, *Digestenentstehung und Digestenüberlieferung*, in ZSS. 108 (1991) R. A., p. 337.

[135] All'interno delle qualificazioni moderne potremmo includere la definizione di Labeone tra le definizioni funzionali, quelle cioè che «identificano il *definiendum* ponendo in evidenza a cosa serve ciò di cui si parla»; L. LANTELLA, *Pratiche definitorie* cit., pp. 73 ss. (le parole riportate sono a p. 74).

6. *Conclusioni: Labeone ritiene inadeguata la nozione naturalistica di frutto, e si sforza di dare al concetto una nuova connotazione coerente alla sua natura di bene che, attraverso il godimento delle cose, soddisfa i bisogni umani*

Bisogna verificare se vi sia spazio per una concezione di frutto, sottesa ai pareri labeoniani esaminati, che travalichi i limiti del singolo istituto. A ben vedere, infatti, i pareri labeoniani in materia di usufrutto, in base alla dinamica impressa dal godimento della cosa altrui, lasciano emergere una nozione di frutto che, misurandosi con la tradizione repubblicana, non tenta un ulteriore adeguamento della nozione «naturalistica» e considera frutto di una cosa ciò che da essa l'uomo può trarre come suo reddito, al fine di soddisfare proprie utilità. Essa può concretizzarsi in una utilità soggettiva collegata ad un certo uso lecito della cosa in usufrutto (l'utilità di dare a pegno l'usufrutto sul bene per acquisire il «vantaggio della liquidità»; cd. *Gebrauchsvorteil*; D.22,1,49 = D.50,17,72).

Le ampliate possibilità di reddito delle cose in base alle mutate forme di godimento dei beni, incidono in termini di parametro obiettivo nella delimitazione della nuova nozione di frutto spettante all'usufruttuario. La possibilità di attingere agli usi socio-economici per sapere quale sia il normale reddito della cosa, non implica l'irrilevanza delle regole relative alla conservazione della cosa produttiva e della sua capacità di riproduzione. Così la legna da ardere tagliata da piante del fondo in usufrutto, quando gli alberi da cui tale legna 'deriva' siano morti o sradicati da forze esterne (D.7,1,12 pr. = *Vat.*71). Altra volta il giurista, per individuare il limite del diritto d'uso, attinge alla coscienza sociale relativa al frutto tipico degli immobili urbani (D.7,8,2,1 i.f.;4 pr.), del terreno agricolo (D.7,8,12,1) e del gregge (D.7,8,12,2). Ciò dimostra la precisione del criterio maturato e la consapevole natura relativa del concetto.

In materia di *restituere* l'angolo visuale del giurista è chiaramente concentrato sull'interesse della parte. Anche in questo caso è tangibile una nozione di frutto costruita come utilità soggettiva. In particolare, Labeone considera *fructus* il *commodum petitoris*. Così nel *restituere* sorto da un'*actio negatoria* rientra l'interesse del proprietario a che il convenuto non usi della presunta servitù prediale - che si contesta - nelle more processuali (D.8,5,4,2). Per altro, in materia di *fructus hominis* (D.6,1,79), il giurista augusteo segue la nozione che la tradizione più antica tramanda (*fructus hominis in operis constitit*), adeguandola ai frutti da restituire in caso di perimento dello schiavo prima della sentenza. Se colleghiamo questo dato con quanto emerge in relazione agli acquisti dello schiavo in usufrutto (D.7,1,21 = *Vat.*71b), si può dedurre l'avvenuta scissione tra approfondimento dell'*uti frui* sullo schiavo e la nozione di *fructus hominis*, che facilita una sua più rigorosa delimitazione.

In relazione all'obbligo di restituire al mandante i *commoda* lucrati nell'adempimento del mandato, Labeone intuisce l'idea di frutto come risultato di un calcolo contabile, reddito-netto detratte le spese (D.17,1,10,9).

Tutto ciò ci dà la portata dello sforzo dogmatico insito nella definizione ricordata in D.33,2,42. Essa è a questo proposito paradigmatica in quanto è collegata ad un problema estraneo sia all'usufrutto che al *restituere*, quindi assume un significato essenziale. Essa, affermando il legame del concetto di frutto all'uomo e al soddisfacimento dei suoi bisogni (*in fructu id esse intellegitur, quod ad usum hominis inductum est*), tende ad inserirsi nella concezione labeoniana emergente dai frammenti esaminati con coerenza, nei limiti in cui essa esprima lo sforzo, in chiave definitoria, di cogliere l'elemento caratteristico, la nuova connotazione della categoria, nell'*id quod ad usum hominis inductum est*, una volta che si rinunci ad una sua costruzione fondata sulla *natura*, senza che ciò determini, conformemente al modo di procedere dei giuristi romani, una applicazione coerente in chiave deduttiva dell'intuizione del giurista augusteo all'interno degli istituti coinvolti dal concetto.

CAPITOLO IV

LA NOZIONE DI FRUTTO COME REDDITO DELLA COSA E L'INDEBOLIMENTO DEL REQUISITO DELLA PERIODICITÀ IN SABINO E CASSIO

SOMMARIO: 1.La nozione di frutto in Masurio Sabino trova una prima sintesi nei tre libri di diritto civile come reddito percepito dalla cosa senza diminuirne la sostanza. In altre testimonianze emerge la tendenza a considerare frutto anche il reddito che occasionalmente si percepisce dalla cosa-madre: A. I *tres libri iuris civilis* di Sabino sono un momento di sintesi nella quale viene realizzata una risistemazione rigorosa delle categorie concettuali interna agli istituti coinvolti; B. Persistenza dell'importanza della nozione di frutto per la fissazione del contenuto dell'usufrutto dei fondi e degli immobili urbani. Suo parziale superamento per gli schiavi e, forse, per i nati dagli animali; C. La nozione di frutto come «reddito-netto» nella restituzione dei frutti dotali; D. In D.5,3,36,5, rispetto alla restituzione dell'eredità da parte del possessore, si ribadisce la definizione di frutto come reddito-netto; E. *Vat.* 72,2 conferma lo svilimento del requisito della periodicità. 2. La nozione di frutto in Cassio è coerente a quella di Sabino: A. Svilimento del requisito della periodicità: il *reditus aucupiorum et venationum*, sebbene occasionale, spetta all'usufruttuario come *fructus fundi* D.7,1,9,5; B. La carne del *fetus demortuus* come spettante all'usufruttuario secondo Cassio, e sua rilettura da parte di Ulpiano come *commodum*, corrispettivo del *periculum* del perimento del nuovo nato prima della *summissio*, in caso di *usus fructus gregis* D.7,1,70,2; C. L'inclusione delle *usurae* percepite dal prestito di una somma di danaro nel cd. quasi-usufrutto da parte di Cassio non è condizionata dalla nozione di frutto D.7,5,3. 3. Conclusioni: nuova nozione di frutto come ogni reddito, anche occasionale, che la cosa può dare, senza che se ne intacchi la sostanza. Nell'àmbito di obblighi di restituzione dei frutti (della dote o processuali) si accentua la commisurazione al netto di essi, tolte le spese.

1. *La nozione di frutto in Masurio Sabino trova una prima sintesi nei tre libri di diritto civile come reddito al netto percepito dalla cosa senza diminuirne la sostanza. In altre testimonianze emerge la tendenza a considerare frutto anche il reddito che occasionalmente si percepisce dalla cosa-madre*

A. *I* tres libri iuris civilis *di Sabino sono un momento di sintesi nella quale viene realizzata una risistemazione rigorosa delle categorie concettuali interna agli istituti coinvolti*

La didattica in Masurio Sabino svolge un ruolo strategico per tramandare il sapere giuridico alle nuove generazioni. La raccolta scritta di regole

ordinate a sistema è fatto non irrilevante all'interno di questa scelta di fondo, forse dettata dal faticoso inserimento sociale del giurista nella ricchissima e complessa società romana dell'epoca[1]. La sintesi in soli *tres libri* di un sapere fortemente caratterizzato da una coerenza interna al problema trattato[2], tramanda ancora un sistema conoscitivo condizionato dalla discussione tra *iuris periti*[3].

[1] L'*auctoritas* di Sabino, in sostanza, è fortemente legata al suo rapporto con la *secta* che prenderà il suo nome, ed alla attività di giurista -insegnante che vi svolge (Pomp. *l. s. ench.* D. 1, 2, 2, 48 e 50). Si deve infatti tener conto da un lato che Sabino succede ad Ateio Capitone, morto nel 22 d. C. (vd. Tac., *Ann.*, 3, 75, 1), 8 anni dopo l'insediamento di Tiberio (14 d. C.) che gli concederà il *ius publice respondendi* probabilmente dopo i cinquant'anni, quando il giurista fu ammesso nell'ordine equestre, e d'altro lato che Sabino continua ad essere in attività sicuramente fino al SC. Neroniano (ca. 55-68 d. C.) (Gai. 2. 218). Vd. a riguardo le precisazioni di M. BRETONE, Rc. ad Astolfi, in *Iura* 34 (1983), pp. 218-219, da leggere insieme a quanto l'A. dice in *Tecniche e ideologie*[2] cit., p. 238; e in *Storia del diritto romano*[3] cit., pp. 258 ss. Su Sabino vd. altresì F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae* cit., II, 1, pp. 313 ss.; A. STEINWENTER, *Massurius Sabinus*, in PWRE. I A. 2 (1920), coll. 1600-1601; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln (1967[2]), pp. 119-120; D. NÖRR, *Zur Biographie des Juristen C. Cassius Longinus*, in Sodalitas. *Scritti in onore di A. Guarino* 6, in particolare pp. 2974-2975.

[2] Il che impedisce di costruire ancora un sistema analogo a quello gaiano (*personae res actiones*) come invece pensa SCHULZ, *Geschichte* cit., pp. 187-189, e caratterizzato invece dall'ordine che la tradizione giurisprudenziale, soprattutto il modello dell'opera muciana, tramandava, con correzioni legate alla «associazione di idee» tra istituti (si pensi al probabile passaggio tra *mancipatio familiae, mancipatio, [imaginaria venditio], emptio venditio*, o a quello tra *mancipatio, [in iure cessio], consortium ercto non cito, societas*); sul punto vd. O. LENEL, *Das Sabinussystem* cit., pp. 90 ss. [= pp. 90 ss.], che pur disegnando un quadro sostanzialmente analogo alle quattro parti dello Schulz (testamento, persone, obbligazioni, cose) precisa che ciò non va inteso in senso moderno. Infatti, ad es., «Die Erklärung dafür, dass Sabinus sich auf Kauf und Societät beschränkt, wird wahrscheinlich darin zu suchen sein, dass er -... - ausschliesslich diejenigen b. f. Obligationen vorführen wollte, für die es eine Anknüpfung im alten ius civile gab.», p. 100, vd. altresì p. 101). Di «procedimento di associazioni di idee» parla V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli (1959), p. 48; per la ricostruzione del sistema civilistico dei *tres libri iuris civilis* di Sabino vd. altresì, G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico* cit., pp. 456-460 [=pp. 25-29]; sul punto vd. anche M. BRETONE, *Storia del diritto romano*[3] cit., pp. 259-260. Contro la tesi dominante, in particolare in relazione al problema dei contratti consensuali, vd., però la diversa tesi sostenuta con argomenti che impongono una nuova riflessione sul punto, da R. ASTOLFI, *I* tres libri iuris civilis cit., pp. 233-235.

[3] Significativo è il differente ricorso a citazioni di giuristi precedenti tra le opere di Q. Mucio, di Servio e di Labeone e quanto sappiamo dalle citazioni dirette di A. Gellio e dei commentari di Pomponio, Ulpiano e Paolo sul testo di Sabino. Egli, all'interno di un sapere fortemente caratterizzato dalla diversità dei pareri e dalla dialettica tra *iurisperiti* fin dai tre *qui fundaverunt ius civile*, esprime una scelta consapevole di fissare le regole e i concetti del *ius civile*, astraendoli dalla viva dinamica dell'*ars iuris*, al fine di realizzare un tramite sicuro e chiaro di conoscenza del diritto.

La scelta di tramandare con formulazioni sintetiche il contenuto del *ius civile*, è espressione del genio di un giurista che, attento alla prassi, raccoglie le regole giuridiche e le ordina in un sistema, facendone anche strumento adeguato di trasmissione di questo sapere tecnico. Nell'opera di Sabino la parola, l'aggettivo, il verbo e la costruzione sintattica sono il risultato di una riflessione attentissima, che privilegia, nello sforzo di sintesi, la chiarezza alla problematicità del sapere giuridico, senza mai rinunciare alla tecnicità.

Non è un caso che Sabino acquisisca fama non limitata alla stretta cerchia dei giuristi e assurga a modello per filosofi e poeti nel rappresentare esemplarmente l' «interprete del diritto»[4], e, in senso ancora più ampio, colui che ordina il diritto in *regulae*, *leges*, νόμοι, διατάγματα all'interno delle *Rubricae* che compongono i tre libri di diritto civile[5].

Si deve quindi verificare la nozione di frutto che quest'opera tramanda, per poi confrontare i risultati con le altre testimonianze presenti nelle fonti.

[4] L'espressione è in *Athenaeus* Naucratita, *Deipn*. XIV, 623 e (Kaibel) (vd. altresì l' epitomatore dell'opera di questi nel *Proem.* I, 1 c): νομῶν ἐξηγητής.

[5] Aulo Persio Flacco, nella sua V *Satura*, nel contrapporre la libertà nel senso della morale stoica alla libertà nel senso popolare di *licet ut volo vivere* (V, 84; per il significato giuridico di *libertas* vd. Flor. *9 Inst.* D. 1, 5, 4 pr. : *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*), fa dire ad un *novus* liberto che, con la *manumissio vindicta*, si sarebbe liberi di fare ciò che si vuole, salvo ciò che la *rubrica* di M. Sabino vieterà di fare (V, 88-90: "*vindicta postquam meus a praetore recessi, / cur mihi non liceat, iussit quodcumque voluntas, / excepto si quid Masuri rubrica vetabit ?*"). L'uso di *Rubrica* esprime qui una metonimia tra il titolo di ogni capitolo dell'opera ed il suo contenuto. La *Masuri rubrica* è, nell'immaginario che Persio rappresenta, una metafora del sistema giuridico e delle regole da esso espresse. In dottrina si è ipotizzata una certa influenza dello stoico Musonio Rufo su questa *Satura*. Il che ci fornisce il legame con un'altra testimonianza sull'opera di Sabino, tramandata dalla raccolta fatta a Nicopolis da *Flavius Arrianus* delle *Diatribai* del suo maestro *Epictetus*, esiliato da Domiziano nel 94 d. C., a sua volta allievo di Musonio Rufo (vd. A. DIHLE, *Die griechische und lateinische Literatur der Kaiserzeit*, München [1989], pp. 212 ss.). Nella *Diatriba* IV, 3, *Epictetus*, trattando della insuscettibilità dei beni morali ad essere oggetti di scambio, conclude il suo insegnamento affermando che quelli appena enunciati sono i νόμοι e i διατάγματα da seguire, dei quali l'impersonale avversario (il τίς o il soggetto sottinteso dal φῆσι nella diatriba popolare) deve farsi 'interprete' (ἐξηγητής) e ai quali deve sottomettersi, e non al contrario i 'canoni' e le 'regole' di Masurio e di Cassio. Non sappiamo quanto dovesse essere diversa la forza d'impatto dell'affermazione nell'immaginario della platea a Roma rispetto che a Nicopolis. Certo è che qui *Arrianus* raccoglie sicuramente pensiero di *Epictetus* all'interno di una contrapposizione tra regole e precetti di comportamento stoici e regole e precetti elaborati dal sapere giuridico (tensione antica a Roma basti pensare a Panezio e al III libro del *De officiis* ciceroniano). In questa sede è importante segnalare come fosse naturale nella Roma di fine I d. C. secolo indicare i *nomoi* e i *diatagmata* di Sabino e di Cassio come metafora esemplare delle regole e dei precetti del *ius*.

B. *Persistenza dell'importanza della nozione di frutto per la fissazione del contenuto dell'usufrutto dei fondi e degli immobili urbani. Suo parziale superamento per gli schiavi e, forse, per i nati dagli animali*

Rubrica *Quid usu fructu legato contineatur*[6]

[D. 7, 1, 7 pr.-1 Ulp. *l. 17 ad Sab.*][7] Sab. :*Usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. et aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur. Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet*[8]. [D. 7, 1, 9 pr. Ulp. *l. 17 ad Sab.*][9] *(Item)* Sab. : *si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur.* [D. 7, 1, 21 = *Vat.* 71b Ulp. *l. 17 ad Sab.*][10] Sab. : *Si fructus servi legatus sit, ... quidquid is ex opera sua adquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive mancipio accipiat, sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita.* [D. 7, 1, 68 pr. Ulp. *l. 17 ad Sab.*][11] Sab. :*Vetus fuit quaestio, an partus ancillae ad fructuarium pertineret: sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere:*

[6] Sulla *R.* vd. O. Lenel, *Das Sabinusystem* cit., p. 41 e 90 [=p. 41 e 90]; F. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit., 34 [= in *Labeo* 10 (1964), 74]; R. Astolfi, *I* libri tres iuris civilis cit., p. 207.

[7] F. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit., 34 [= 74]; R. Astolfi, *I* libri tres iuris civilis cit., pp. 207-208. Per la bibliografia sul passo vd. *supra* pp. 150 ss.

[8] Probabilmente l'*obventiones quae sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaeque aedium sunt* è di Ulp.; vd. *supra* p. 151.

[9] F. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit., 35 [= 74]; R. Astolfi, *I* libri tres iuris civilis cit., pp. 81-82, 208.

[10] F. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit., 35 [= 74]; R. Astolfi, *I* libri tres iuris civilis cit., p. 208. Sul passo vd. *supra* pp. 144 ss.

[11] Sul passo vd. *supra* pp. 82 ss. Sul n. 2574 (D. 7, 1, 68 pr. -2) non c'è accordo in dottrina sia sulla sua posizione nell'ordine dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano (*R. "Additamenta de iure usufructuarii"*, in un primo tempo O. Lenel, *Das Sabinussystem* cit., p. 42 [=42]; *R. "Quemadmodum uti frui oportet"*: F. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit., p. 37 [=76]; O. Lenel, *Palingenesia* cit., II, coll. 1065-1066), sia sulla possibilità di individuare il lemma di Sabino (R. Astolfi, *I* libri tres iuris civilis cit., pp. 82-83). A mio avviso, però, le ragioni che hanno spinto a considerare questo frammento esterno alla *R. "Quid usu fructu legato contineatur"* non sono decisive. In particolare, non lo è l'implicita convinzione che i compilatori abbiano seguito sempre e comunque l'ordine dell'opera del giurista classico, come invece smentisce chiaramente il confronto con i *Fragm. Vat.* (D. 7, 1, 12, 1, in base a *Vat.* 71-72, non seguiva D. 7, 1, 12 pr., ma veniva dopo D. 7, 1, 21 e 23); vd. P. Krüger, *Bemerkungen über die Gestaltung der Auszüge in Justinians Digesten*, in ZSS. 31 (1910) R. A., pp. 7-8. Dal punto di vista sostanziale, poi, la questione se il *partus ancillae* fosse un *fructus servi* è perfettamente coerente con l'ordine seguito da Ulpiano nel libro diciassettesimo *ad Sabinum* (*aedium, fundi, servi usu fructu legato*),

neque enim in fructu hominis homo esse potest. [D. 7, 1, 68, 1 Ulp. *l. 17 ad Sab.*] Sab. : *Fetus tamen pecorum... ad fructuarium pertinet.* [D. 7, 1, 68, 2 Ulp. *l. 17 ad Sab.*][12] Sab. : *Plane si gregis [vel armenti] sit usus fructus legatus, debebit ex adgnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum alia summittere.*

La trattazione dimostra una logica stringente e una forte impronta sistematica. All'affermazione di principio che nel legato di usufrutto spetta all'usufruttuario tutto il frutto della cosa, corrisponde il *quicumque reditus (aedium) ad fructuarium pertinet*, il *quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius [*scil.* fundi] fructus est*, il *quidquid (servus) ex opera sua vel ex re fructuarii adquirit, ad (fructuarium) pertinet*, l'*an partus ancillae ad fructuarium pertineret?*, il *fetus pecorum ad fructuarium pertinet* e la regola della *summissio* per l'usufrutto del gregge o dell'armento.

Lo sforzo di sintesi non determina una diminuzione della tecnicità terminologica, ma semmai la rafforza[13]. *Fructus, reditus, pertineo, nascor, percipio, adquireo, ad fructuarium, in fundo, ex opera vel ex re* riassumono una storia dogmatica complessa che abbiamo cercato di ricostruire nei precedenti capitoli, e che nelle parole di Sabino viene così concretamente evocata.

vd. G. Grosso, *Note esegetiche in tema di usufrutto* cit., p. 41. Collegata ad essa nasce la necessità di precisare la natura del *fetus pecudum* e la regola della *summissio*. Sul richiamo della *vetus quaestio* nei *Tres libri iuris civilis* di Sabino, attraverso la mediazione di un *caput* dei *libri XVIII iuris civilis* di Q. Mucio, vd. *supra* pp. 82 ss. Il presunto contrasto che l'Astolfi, *op. ult. cit.* individua tra D. 7, 1, 68 pr. e D. 44, 2, 48, 5-6, dove Sabino e Ulpiano considerano, ai fini dell'inusucapibilità della *res furtiva*, il *partus ancillae furtivae* alla stessa stregua del *fetus pecudum*, non è decisivo per escludere la paternità sabiniana della prima parte di L. 68 pr.; vd. esattamente ora J. Filip-Fröschl, *Partus et fetus et fructus* cit., pp. 116-117.

[12] L'assenza del *vel armenti* dall'originale lemma sarebbe confermata dall'esclusivo richiamo al *grex* nella parte successiva (così, A. Guarneri Citati, "Supplere" *nei testi giuridici*, in SDHI. 1 [1935], p. 163), sebbene esso più che una interpolazione dei compilatori sembra un inserimento ulpianeo, coerente alla *ratio* dell'istituto della *summissio* ravvisata dal giurista severiano nella natura di *universitas* di questi insiemi di cose (*grex, armentum, equitium*) (*Sed quod dicitur debere eum summittere, totiens verum est, quotiens gregis vel armenti vel equitii, id est universitatis usu fructus legatus sit.* D. 7, 1, 70, 3). Sulla differenza tra *armentum* e *grex*, vd. A. Dell'Oro, *Le cose collettive nel diritto romano*, Milano (1963), p. 50, su D. 7, 1, 68, 2 p. 38.

[13] Le testimonianze gelliane che citano direttamente stralci di quest'opera di Sabino confermano un periodare sintetico, esente di regola da citazioni, e fortemente tecnico. Vd. a riguardo Dirksen, *Hinterlassene Schriften* I (1871), pp. 34 ss.; per un confronto tra A. Gellio e i commentari di Paolo e Ulpiano, vd. F. Wieacker, *Textstufen* cit., pp. 278 ss.

Il contrappunto tra usufrutto e frutto della cosa in usufrutto sorregge il discorso del giurista, che esprime una forte dinamicità all'interno della diversa natura delle cose da cui il frutto si trae.

Ciò è evidente, in particolare: nella costruita identità dell'*omnis fructus rei*, come *quid* che spetta all'usufruttuario, col *quicumque reditus aedium*, materializzato in sostanza nelle mercedi locative; nell'accostamento nei frutti del fondo al tradizionale *quidquid in fundo nascitur*, del *quidquid inde percipi potest*, che aprendo alle potenziate forme di godimento redditizio del fondo agricolo impone la clausola limite del *sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur*; nelle ampie possibilità di reddito nel godimento dello schiavo; nella regola antica della *summissio* negli insiemi di animali.

Non si tratta più di una nozione di frutto che da sola esaurisce l'estensione ed il contenuto dell'*usus fructus*, individuando precisamente ciò che spetta all'usufruttuario e ciò che rimane al proprietario, ma del reddito percepibile dalla cosa in usufrutto attraverso il godimento, che individua ciò che *ad fructuarium pertinet*. Il passaggio determina la necessità di fissare un limite all'esercizio dell'*uti frui* in quanto esso non è più, per così dire, intrinseco alla nozione di frutto della cosa. Di qui la fissazione di un parametro obiettivo di adeguamento dell'esercizio del godimento a quello del *bonus vir*[14].

[14] Il BORTOLUCCI, *Studi critici e giuridici sul Digesto. Sulla* 'cautio fructuaria', in BIDR. 21 (1909), p. 132 n. 40 (continua da p. 129), non coglie la ragione sostanziale della necessità logica del *sic-fruatur* in relazione al passaggio dal *quidquid in fundo nascitur*, al *quidquid inde percipi potest*. A riguardo, condivido in parte l'approfondimento tra le due proposizioni in relazione al modello del *bonus vir* del NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., pp. 193 ss.; pp. 213 ss., che vede nel *qq. in fundo nascitur* una concezione che sottende «un'origine naturalistica dei frutti del fondo che li produce» (pp. 216-217), e nel *qq. inde percipi potest* il richiamo non solo ai prodotti della terra, ma «a quelli che l'usufruttuario abbia il potere giuridico di percepire» (p. 216). Attraverso tale prospettiva Sabino insisterebbe sul «contenuto del diritto, vale a dire sulle facoltà che spettano al suo titolare» (p. 217). L'esercizio del diritto *boni viri arbitratu* sarebbe allora un elemento che concorre «all'identificazione del contenuto dell'usufrutto» (p. 221). A mio avviso non si può negare nel rapporto tra le due proposizioni un passaggio logico (*contra*, invece, F. HORAK, Rc. in *Labeo* 33, 1987, p. 81 che le ritiene legate in forma asindetica per esprimere unitariamente la «natürliche Möglichkeit der Gewinnung»). Tutto ciò non implica necessariamente una svalutazione della prospettiva oggettiva del lemma sabiniano (puntuale qui la critica dell' HORAK, *op. ult. cit.*, p. 81), in quanto si passa da tutto ciò che nasce nel fondo a tutto ciò che da esso può essere percepito, che implica appunto l'adeguamento del diritto dell'usufruttuario ai frutti a nuove forme di godimento del fondo coerenti a mature forme di produzione non necessariamente 'naturalistiche'. La precisazione dogmatica va coordinata con quanto è stato evidenziato dal BRETONE, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, pp. 112 ss. sulla necessità di non considerare il limite dell'*arbitratus boni viri* nell'esercizio del

Rispetto all'usufrutto dello schiavo, sancita la regola del *quidquid is ex opera sua vel ex re fructuarii adquirit*[15], si inseriva l'antica questione del *partus ancillae* come *fructus hominis* e la *sententia Bruti*[16].

A ciò, infine, si collegava la questione correlata del *fetus pecorum* come *fructus* nell'usufrutto di singoli animali, per la quale vi erano state discussioni nella giurisprudenza tardorepubblicana[17].

Rispetto, poi, alla diversa problematica dell'usufrutto del gregge e della correlata regola della *summissio capitum defunctorum* emerge chiaramente la particolare disciplina imposta dalla natura di insieme del *grex*[18], qualificato da Sabino in termini di unitario *corpus ex distantibus* (Pomp. *30 ad Sab.* D. 41, 3, 30 pr.)[19] in base al ruolo unificante del *nomen*.

L'obbligo gravante sull'usufruttuario di sostituire i capi morti con i nati dalle pecore facenti parte del gregge, se da un lato implica la concretizzazione, nella particolare ipotesi trattata, della conservazione della *rerum substantia* della cosa in usufrutto in rapporto anche all'*arbitrium boni viri*, d'altro lato ricorre ad una metafora del frutto del gregge autonoma dalla naturale nascita degli agnelli dalle singole pecore di esso. Si tratta dell'utile netto una volta salvaguardato il bene capitale, perché condizionato appunto dall'esercizio della *summissio*[20].

diritto d'usufrutto nel rispetto della cosa, dapprima nel suo stato attuale e poi nella sua destinazione economica, come «una caratteristica naturale dell'*usus fructus*», ma al contrario come esso sia «il punto d'arrivo di un laborioso sviluppo dottrinale» (p. 113). Vd. altresì, R. LAMBERTINI, *Lapis crescere potest* cit., pp. 111-113 e n. 20.

[15] Sul punto vd. *supra* pp. 144 ss.

[16] Sul punto vd. *supra* pp. 82 ss.

[17] Sull'importanza del *tamen* e sulle ragioni del presunto dissenso, vd. M. KASER, *Partus ancillae* cit., p. 157; A. WATSON, *The Acquisition of Young in the* usus fructus gregis, in *Iura* 12 (1961), p. 211; ed ora J. FILIP-FRÖSCHL, *Patus et fetus et fructus* cit., pp. 99 ss. e *supra* pp. 97 ss.

[18] Vd. a riguardo, R. DE RUGGIERO, *Usufrutto* cit., pp. 120 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* cit., III, pp. 89-91; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., pp. 237 ss.; L. AMIRANTE, *Ususfructus gregis*, in *Studi in onore V. Arangio-Ruiz* III, pp. 281 ss.; A. WATSON, *The Acquisition of Young* cit., pp. 210 ss.; J. HAMMERSTEIN, *Die Herde im römischen Recht*, Göttingen (1975), in particolare pp. 66 ss.

[19] Per la paternità sabiniana dei *tria genera corporum*, vd. R. ORESTANO, *Il problema delle «persone giuridiche» in diritto romano* cit., pp. 130 ss.

[20] Fondamentali a riguardo sono le precisazioni di G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., p. 238; vd. altresì M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto* cit., I, pp. 138 ss.; J. HAMMERSTEIN, *Die Herde* cit., pp. 66-67; J. FILIP-FRÖSCHL, *Partus et fetus et fructus* cit., p. 110. Contrario, invece, ad una autonoma configurazione del *fructus gregis* è l'AMIRANTE, *Ususfructus gregis* cit., p. 285, in base ad una concezione strettamente naturalistica del *fructus gregis* come tutti i nuovi nati delle pecore

C. *La nozione di frutto come «reddito-netto» nella restituzione dei frutti dotali*

Rubrica *De dotis fructu*[21]

[D. 24, 3, 7 pr. Ulp. *l. 31 ad Sab.*]
Sab. : *Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt*[22].

Nell'obbligo di restituzione della dote in caso di scioglimento del vincolo matrimoniale rientrano anche i frutti di essa[23]. Sabino sancisce la regola di una loro restituzione nel valore al netto tolte le spese, facendo perno su

facenti parte del gregge che sarebbero come tali acquisiti all'usufruttuario, il quale sarebbe poi obbligato, coerentemente all'*uti frui boni viri arbitratu*, ad effettuare la *summissio*. In astratto, potrebbe essere stata quella proposta dall'A. la via originaria per dare rilevanza giuridica alla conservazione del valore in sé autonomo, a prescindere dai singoli capi, dell'insieme di animali (qualcosa forse si potrebbe desumere da Cat. *De agri cult.* 150 "*fructum ovium hac lege venire oportet*" ed in particolare dalla discussa clausola «*agnos XXX ne amplius promittat*»; sulla quale vd. qualcosa nel mio, *L'obbligazione di* «praestare» cit., pp. 93 ss.). Al tempo di Sabino, però, non c'è dubbio che la regola della *summissio* determinasse anche il concetto, in uso metaforico, del frutto del gregge, come ogni 'reddito' di esso, e tale, rispetto ai nuovi nati, poteva essere considerato solo quello restante dopo la sostituzione dei capi morti o 'inutili'.

[21] Per l'esistenza di questa *R.* vd. F. SCHULZ, *Sabinus-Fragmente* cit., p. 71 [= pp. 253-254]; O. LENEL, *Das Sabinussystem* cit., p. 64 e 92 [=p. 64 e 92]. *Contra* R. ASTOLFI, *I* tres libri iuris civilis cit., pp. 132-133; e p. 239, che, non ritenendo probante D. 24, 3, 7 pr., accentua il collegamento di D. 23, 3, 7 pr. -1 con PS. 2, 22, 1 ascritto nella *R. De rebus in dotem datis.* Ciò, però, secondo M. BRETONE, Rc. ad Astolfi, in *Iura* 34 (1983), p. 220, riflette una valutazione «sbrigativa» dell'esegesi di D. 24, 3, 7 pr. fatta dallo Schulz.

[22] Che si tratti di lemma sabiniano è reso altamente verosimile dal commento alla parola *impensa* al § 16, dove Ulpiano cita Pomponio, probabilmente dai suoi libri *ex Sabino* (*impendi autem fructuum percipiendorum Pomponius ait, quod in arando serendoque agro impensum est*) (vd. F. SCHULZ, *Sabinus-Fragmente* cit., p. 71 [= p. 254]; e ora G. NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., pp. 339-340 n. 29) e dal coerente commento di Paolo *l. 7 ad Sabinum* D. 24, 3, 8, 1 (*quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni unus fructus est*). Sul punto non convince lo scetticismo dell'ASTOLFI, *I* libri tres iuris civilis cit., p. 132 e 239.

[23] Sulla spettanza al marito, nella costanza di matrimonio, dei frutti al fine di sostenere, secondo una logica che si fa risalire all'*aequitas,* gli *onera matrimonii*, vd. D. 23, 3, 7 pr.; vd. a riguardo ad es. F. W. TIGERSTRÖM, *Das römische Dotalrecht*, Neudruck Ausg. Berlin 1831 (Aalen 1983), pp. 202 ss.; R. D'ANCONA, *Il concetto della dote nel diritto romano*, Roma (1972, rist. anast. dell'ed. Firenze 1889), pp. 40 ss.; A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der* actio rei uxoriae, Köln-Wien (1969), p. 36 e 117 sg. Sulla restituzione dei 'frutti' e sulla portata generale del principio *fructus intelleguntur deductis impensis* vd. M. KASER, *Restituere*[2] cit., p. 101 e n. 4.

una definizione dei frutti dotali[24]. È chiaro che una tale concezione presuppone maturata una nozione di frutto come utilità economica in termini pecuniari ricavata dalle cose prodotte o anche solo lucrate dai beni dotali. Essa rappresenta la prima definizione di frutto come utilità al netto tolte le spese, idea che Labeone aveva soltanto timidamente avanzato nell'ipotesi del mandatario (D. 17, 1, 10, 9 su cui *supra* pp. 177 ss.)[25]. Si mantiene, per altro, una terminologia 'concreta', nel senso che si considerano frutti soltanto quelli residui una volta sottratte le spese. All'intuizione del frutto delle cose dotali come «reddito-netto», risultato di un'operazione contabile, non si accompagna ancora una piena consapevolezza delle implicazioni dogmatiche del concetto (vd. a riguardo *infra* pp. 200 ss.; 215 ss.; 312; 326 ss.).

Si può pensare che come l'*aequitas* (concretizzata nella formula dell'*actio rei uxoriae* in termini di *aequum et bonum*)[26] abbia fondato la spettanza dei frutti della dote al marito in costanza di matrimonio in quanto sostiene gli oneri matrimoniali (Ulp. D. 23, 3, 7 pr.), così, una volta sciolto il matrimonio, la stessa *aequitas* abbia imposto la compensazione tra *fructus* e *impensae* sostenute per la loro produzione per fissare l'entità dei frutti oggetto di restituzione da parte del marito.

Le parole di Sabino, però, evocano una concezione in parte diversa, che fonda la ragione della regola su un predeterminato significato di frutto dei beni dotali oggetto di restituzione sciolto il matrimonio, che appunto viene così definito, tale da giustificare l'uso del verbo *constare*[27].

[24] Il MARTINI, *Le definizioni* cit., p. 340 n. 537 la qualifica una definizione «modesta». Bisogna però tener conto che essa è la prima definizione del frutto come reddito-netto, tolte le spese.

[25] È questo il significato che per il PETRAŽYCKI, *Die Lehre vom Einkommen* cit., I, pp. 143 ss., 150 ss., assume un ruolo centrale per ricostruire la nozione di frutto come *Einkommen*, pur se entro un modello che si appiattisce storicamente su uno solo dei significati che le fonti tramandano. Di «effettiva utilità», di «prodotto netto=reddito» parla il RICCOBONO, *Distinzione delle* impensae cit., pp. 80 ss.

[26] Vd. a riguardo O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*[3] cit., pp. 30 ss.; G. GROSSO, *Ricerche intorno all'elenco classico dei* 'bonae fidei iudicia' I. Iudicium rei uxoriae, in RISG. 3 (1928), pp. 3 ss. (estratto); A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der* actio rei uxoriae cit., pp. 137 ss.; D. MANTOVANI, *Le formule* cit., p. 53 e num. 183 e 185.

[27] Sul significato del verbo nel senso di "bestehen" vd. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon*[9] cit., p. 98.

D. *In D. 5, 3, 36, 5, rispetto alla restituzione dell'eredità da parte del possessore, si ribadisce la definizione di frutto come «reddito-netto»*

Anche in materia di *restituere* nella *hereditatis petitio,* si conferma la maturazione in Sabino di una nozione di frutto come reddito-netto escluse le spese.

> Paul. *libro vicensimo ad edictum* D. 5, 3, 36, 5
> *Fructus intelleguntur deductis impensis, quae quaerendorum cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placet*[28].

La nozione di frutto come reddito ricavato dalla cosa detratte le spese sostenute per la sua produzione e conservazione è nella testimonianza di Paolo ripetuta, con una maggiore consapevolezza delle conseguenze concettuali della definizione (*fructus intelleguntur*), seguendo a riguardo proprio la terminologia di Sabino sull'*instrumentum fundi* (vd. D. 33, 7, 8 pr. dove si cita Sab. *libri ad Vitellium*)[29]. Sono da intendersi[30] frutti oggetto di restituzione nella *hereditatis petitio* (a cui è dedicata questa parte del commentario edittale di Paolo) solo quelli da cui sono state dedotte le spese erogate per la loro produzione, raccolta e conservazione. La necessità di

[28] Sul passo vd. S. RICCOBONO, *Distinzione delle* impensae cit., pp. 81-82; G. BESELER, *Beiträge zur Kritik VI.* cit., p. 295 [*expostulare*]; M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in ZSS. 70 (1953) R. A., p. 155 e n. 94 [*naturalis ratio*]?; ma per la genuinità ID., *Restituere*² cit., p. 101 e n. 4, e in generale sulla compensazione delle spese e dei frutti nel tempo del processo, pp. 99 ss.; vd. altresì ID., *Nochmals über Besitz und Verschulden* cit., p. 116 e n. 137; A. D'ORS, *Replicas Panormitanas IV*, in *Iura* 25 (1974), p. 41; su BOJARSKI, *Pozytki naturalne* cit., che tratterebbe del passo nel X cap., pp. 146 ss., vd. A. POLAČEK, Rc. cit., in ZSS. 98 (1981) R. A., p. 521; PH. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel* cit., p. 239 e n. 299 (che imputa la *naturalis ratio* a Paolo); I. RESZCZYŃSKI, Impendere, Impensa, Impendium (*sulla terminologia delle spese in diritto romano)*, in SDHI. 55 (1989), p. 215 n. 127; M. WIMMER, *Besitz und Haftung* cit., p. 111 n. 485; M. MÜLLER-EHLEN, Hereditatis petitio. *Studien zur Leistung auf fremde Schuld und zur Bereicherungshaftung in der römischen Erbschaftsklage*, Köln-Weimar-Wien (1998), pp. 428 ss.; 436 ss.

[29] Sul punto vd. ora, con ampi approfondimenti, M. A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'*instrumentum fundi cit., pp. 44 ss.

[30] L'*intellegere* di Paolo sembra voler accentuare il *genus definitionum* così realizzato (Cic., *Top*. 25-26), svilendo il significato oggettivo che invece a Sabino sembra potersi ricondurre in base al *constare* in D. 24, 3, 7 pr.

precisare cosa rientri nei frutti, è probabilmente collegata alla regola che *fructus omnes augent hereditatem*, regola presupposta dal parere di Sabino. Quest'ultimo, però, viene riletto da Paolo, dopo il *SC Iuventianum*, come inerente il commento a questo[31].

La coerenza con D. 24, 3, 7 pr. conferma come la regola fosse collegata alla nozione di frutto come reddito-netto, in rapporti dove v'è una separazione tra chi ha sostenuto le spese del processo produttivo e della conservazione (marito o possessore dell'eredità convenuto) e chi, invece, ha diritto alla restituzione dei frutti prodotti (moglie *soluto matrimonio* o *heres*). Da ciò la necessità di precisare l'utilità economica al netto, mediata dal valore pecuniario da essa espressa una volta sottratte le spese.

Fondamentale, però, dal punto di vista di questa ricerca, è la frase successiva nella quale Paolo dà una notizia preziosa per comprendere la *ratio* della regola. Infatti, per Sabino, la *naturalis ratio* postulerebbe tale conclusione non solo rispetto ai possessori di buona fede, ma addirittura rispetto a quelli di mala fede[32]. Ciò significa che il convenuto con *hereditatis petitio*, sia egli in buona o mala fede, ha comunque diritto a sottrarre al valore dei frutti oggetto di *restitutio* le spese sostenute.

La regola, quindi, è fondata su un 'ordine naturale delle cose' che impone di considerare frutto di una cosa l'utile al netto, e non una conseguenza della *bona* o *mala fides* del possessore[33].

E. Vat. *72, 2 conferma lo svilimento del requisito della periodicità*

Si è già visto in relazione a Labeone citato da Ulpiano in D. 7, 1, 7, 1, come probabilmente proprio Sabino (*placuit*) ascrivesse nel *reditus ex aedibus* anche la casa del vicino che l'usufruttuario avesse occasionalmente acquistato in proprietà in conseguenza della *missio ex secundo decreto* qualora quello persistesse nel non prestare la *cautio damni infecti*. Qui è assente il requisito

[31] Vd. M. MÜLLER-EHLEN, *Hereditatis petitio* cit., pp. 428 ss., in particolare sul rapporto complesso tra possessore di buona e mala fede, con interpretazione giustamente conservativa.

[32] Sulla *naturalis ratio* e Sabino vd. P. STEIN, *The Development of the Notion of* 'naturalis ratio', in *Daube Noster*, (1974), pp. 305 ss. Accentua l'importanza della *naturalis ratio* nel pensiero di Sabino, M. BRETONE, Rc. ad Astolfi cit., p. 223.

[33] È evidente in questo caso la distanza tra *naturalis ratio* e *natura* come momenti fondanti la nozione di *fructus*, quasi a materializzare la distanza tra la antica concezione naturalistica e quella oramai maturata all'età di Sabino.

della periodicità e lo stesso rapporto di derivazione è caratterizzato da un meccanismo processuale di natura sanzionatoria.

Anche rispetto ai premi vinti dagli schiavi gladiatori emerge il superamento del criterio della periodicità.

Ulp. *XVII ad Sabinum;* Vat. 72, 2
Iidem (scil. *Sabinus et Cassius*) *fructum operae] gladiatoriae eius us[que ad praemia fructuario puta]nt competere posse, ut vero pug[net, cogi non posse...*

Per Sabino l'usufruttuario può costringere lo schiavo a prestare *operae* ed in tal modo a produrre reddito (D. 7, 1, 23, 1; *Vat.* 72, 1)[34]. A monte vi è una mentalità radicata nella coscienza sociale che vede negli schiavi una fonte di produzione di ricchezza.

Rispetto a tale problematica è altamente significativa la notizia pervenuta attraverso *Vat.* 72, 2, in base alla quale se lo schiavo sia un gladiatore, nel reddito derivante dalle *operae gladiatoriae* sarebbero rientrati persino i premi da questo vinti nei combattimenti nell'arena (*pugnare*)[35]. A differenza però della nave in usufrutto, il cui godimento include anche l'eventuale uso di essa nella navigazione pur in presenza di un *periculum naufragii*[36], l'usufruttuario, nel caso del gladiatore, non potrebbe costringerlo ai combattimenti. La motivazione risiede nel fatto che l'uomo a differenza della nave è suscettibile di altri usi rispetto a quello pericoloso.

[34] Si tratterebbe, quindi, come in *Vat.* 72, 1, anche in *Vat.* 72, 2 di un responso di Sabino trascritto da Cassio nei suoi libri *De iure civili*.

[35] *Praemium* non è attestato dalla fonte, in questa parte mutila. Esso è stato però inserito dai moderni editori perché è sicuramente ai 'premi' eventualmente vinti nei Ludi gladiatorî che si sta pensando come 'reddito' delle *operae gladiatoriae*, come d'altronde provano l'*usque* e il *pugnare*, al di là del termine poi effettivamente utilizzato da Sabino (*praemium, pretium, reditus, quaestus* ecc. o, come ipotizza il Lenel, *Palingenesia* cit., I, col. 110 *ad lusus et similia*, che pur spostando il significato della frase dai redditi ricavabili ai ludi gladiatori, implicitamente conferma la lettura qui proposta).

[36] D. 7, 1, 12, 1 Ulp. *17 ad Sab.* : *Navis usu fructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget. Vat.* 72, 2: idem et Sabinus, quamvis navis *usu fructu legato navigatum mittendam put*et, licet naufragii peri*culum immineat:... n*aves enim ad hoc parantur *ut navigent; homine autem aliter uti possumus.* Il passo viene solitamente esaminato in relazione a questa problematica, vd. ad es. G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 251; e più di recente R. Knütel, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in ZSS. 100 (1983) R. A., p. 432 e n. 392; P. Voci, Diligentia custodia culpa. *I dati fondamentali*, in SDHI. 56 (1990), p. 107. In relazione al *fructus servi* vd. O. Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht* cit., p. 75 n. 70.

Dal mio punto di vista, l'inclusione dei premi vinti nei combattimenti nelle cose che spettano all'usufruttuario significa considerarli cose che lo schiavo gladiatore acquista (*quod ex operis adquirit* in D. 7, 1, 23, 1). Il fatto che Sabino e Cassio lo considerino un caso limite (*usque*), dimostra che essi ne verificano il rapporto con il frutto degli schiavi, proprio perché i premi eventualmente vinti nei Ludi gladiatorî non possono considerarsi il normale reddito dello schiavo gladiatore. Manca la «periodicità», in quanto il reddito percepito dal bene in godimento è caratterizzato da *spes*, un *donum fortunae* come il premio conseguente alla vittoria nei giochi dell'arena. Tale tensione, espressa dall'*us[que]*, è coerente con uno sforzo interpretativo teso ad ascrivere questo reddito nel *fructus*.

Ciò riflette momenti di incoerenza nell'adeguamento delle regole esistenti e nella determinazione dei limiti della nuova nozione di frutto dello schiavo, che ha oramai superato la meccanicità del processo di produzione naturale, e naturalisticamente concepito.

2. *La nozione di frutto in Cassio è coerente a quella di Sabino*

A. *Svilimento del requisito della periodicità: il* reditus aucupiorum et venationum, *sebbene occasionale, spetta all'usufruttuario come* fructus fundi *D. 7, 1, 9, 5*

Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D. 7, 1, 9, 5
Aucupiorum quoque et venationum reditum Cassius ait libro octavo iuris civilis ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum.

La testimonianza va letta entro il contesto del discorso di Ulpiano. Essa, infatti, è così illuminata nel suo rapporto col lemma sabiniano ricordato in D. 7, 1, 9 pr. in materia di usufrutto del fondo: *si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur*[37]. Dal tenore della citazione, Ulpiano

[37] La necessità di contestualizzare la citazione di Cassio nel discorso che Ulpiano sta svolgendo è ribadita tra gli altri da P. Bonfante, *Corso di diritto romano* cit., II. 2, p. 79; G. Lombardi, *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, in BIDR. 53-54 (1948), p. 291; G. Grosso, *Usufrutto*² cit., p. 180; P. Maddalena, *Gli incrementi fluviali* cit., p. 7 (per un collegamento tra ordine degli argomenti dei §§ 1-6 di D. 7, 1, 9 e Gai. 2, 66-75 sui modi d'acquisto della proprietà); G. Polara, *Le* venationes cit., pp. 22-23 e n. 18; approfonditamente pp. 224 ss.; G. Negri, *Diritto minerario romano* cit., pp. 299 ss.

leggeva nei *libri iuris civilis* di Cassio[38] la seguente affermazione: *aucupiorum quoque et venationum reditus ad fructuarium pertinet*[39], il che letteralmente significa la spettanza all'usufruttuario anche del reddito dell'*aucupium* e della *venatio*. Bisogna altresì tenere in conto la regola ricordata da Giuliano (D. 22, 1, 26) in rapporto alla *venatio*, esclusa di regola dal *fructus fundi*.

Aucupium e *venatio* ricorrono nel latino classico, inizialmente, nel senso di esercizio della caccia agli uccelli e alla selvaggina, poi in uso metonimico nel senso di uccellaggione e selvaggina[40]. Rispetto alla questione dell'*omnis fructus fundi* del lemma sabiniano, ed in particolare dello svolgimento interpretativo insito nel *quidquid inde percipi potest*, l'uso da parte di Cassio del concetto di *reditus* è pregnante e permette di accordare agli *aucupia* e alle *venationes* nel passo il senso di uccelli e selvaggina catturati nel fondo, in relazione al *quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est* di Sabino[41].

Cassio non dice che gli animali catturati nel fondo in usufrutto sono come tali frutti del fondo, ma che lo è il reddito che da essi l'usufruttuario del fondo ricava[42]. Il *reditus aucupiorum et venationum* esprime le entrate economiche lucrate dall'usufruttuario del fondo vuoi in base ad un'*emptio*

[38] Accentua l'insistenza di Ulpiano nel libro diciasettesimo *ad Sabinum* sull'VIII *liber iuris civilis* di Cassio, F. BONA, *Sulla fonte di Cicero*, De oratore *I, 56, 239-240* cit., p. 465 n. 128; ID., *I* libri iuris civilis *di Cassio e i* libri ex Cassio *di Giavoleno*, in SDHI. 50 (1984), pp. 452-453.

[39] Le parole *ergo et piscationum*, considerate forse troppo frettolosamente da BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae* cit., II, 2, p. 44, come interpolate, sono di Ulpiano (vd. esattamente G. LOMBARDI, *Libertà di caccia* cit., p. 291). Sull'importanza della piscicoltura vd. ora M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, in *Index* 24 (1996), 143 ss.

[40] Riguardo l'uso metonimico si vd. *Th. L. L.* 'Aucupium', II, 6 (1977) col. 1238; *Oxford Latin Dict.*, p. 207 e p. 2026. Nelle fonti giuridiche prevale il significato di attività venatoria; vd. HEUMANN-SECKEL *Handlexikon*[9] cit., p. 44; 616; reagisce giustamente alla tendenza di assegnare un «significato generalizzante in presenza di fattispecie diverse» ai termini summenzionati G. POLARA, *Le* venationes cit., p. 7 e n. 1; pp. 61 ss.

[41] Vd. G. POLARA, *Le* venationes cit., p. 226; e G. NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., pp. 300-301.

[42] Seguo l'intepretazione che risale, tra i moderni, allo SCHIRMER, *Kennen die Römer ein Jagdrecht des Grundeigentümers?*, in ZRG. XI (1873), p. 312 contro la tesi del BRÜNNECK, *De dominio ferarum quae illicte capiuntur*, Halle (1862) e del WÄCHTER, *Das Jagdrecht und die Jagdvergehen*, in *Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät Leipzig* I (1868), pp. 338 ss., che fondano un presunto diritto di caccia dell'usufruttuario contro il proprietario del fondo proprio in base a D. 7, 1, 9, 5; vd. anche le precisazioni di V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà* cit., II, p. 37. Sulla dottrina più antica in materia vd. il POLARA, *Le* venationes cit., pp. 28 ss.

spei conclusa col cacciatore, vuoi in base ad una concessione previo corrispettivo di accedere nel fondo a scopi venatori[43].

A riguardo, mi sembra da condividere la linea interpretativa che esclude si tratti dell'usufrutto di un fondo destinato sistematicamente alla *pastio villatica* dal *dominus*[44], perché altrimenti, quanto meno all'età di Cassio, la questione non avrebbe posto di per sé il problema interpretativo di ricondurre il *reditus aucupiorum et venationum* negli acquisti dell'usufruttuario. L'esistenza di una particolare destinazione economica del fondo, appunto la *pastio villatica*, avrebbe facilitato la configurazione del reddito sostitutivo dell'uccellagione e della selvaggina catturate nel fondo in usufrutto come un frutto periodico dello stesso (così ad es. l'eccezione alla regola in Iul. D. 22, 1, 26)[45]. Cassio, invece, si pone il problema degli occasionali, e non periodici, redditi derivanti dalla caccia di uccelli e selvaggina nel fondo in usufrutto. Egli ha forse presente un terreno nel quale il *fructuarius* lascia che, talvolta, terzi caccino la selvaggina dietro corrispettivo. Il reddito percepito, né periodico, né sicuro, viene comunque considerato un frutto che può percepirsi dal fondo.

A questa interpretazione si adegua l'integrazione ulpianea in rapporto al reddito derivante dalla pesca. Anche in questo caso si computa nei frutti del fondo un reddito occasionale che da esso l'usufruttuario può ricavare, non collegato al tipo di produzione economica a cui esso è destinato.

[43] Per *reditus* si deve intendere 'ritorno economico' (di «pecuniären Gewinn» parla lo SCHIRMER, *Kennen die Römer* cit., p. 312), non quindi limitato alle sole mercedi locative (così CHR. FR. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, IX Erlangen (1808), § 633, pp. 202-203 [= *Commentario alle Pandette di F. Glück*, tradotto e annotato da F. SERAFINI, Milano s. d., VII, p. 165]), ma altresì comprendente il prezzo derivante dalla vendita degli animali selvatici (così, escludendo però le mercedi locative, G. NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., p. 301).

[44] G. NEGRI, *Diritto minerario romano* cit., p. 301.

[45] In questo caso, infatti, il *vivarium* non avrebbe «nessuna indipendenza nei confronti del fondo», ma sarebbe «il fondo stesso in quel suo specifico modo di essere», e sarebbe «chiaro, allora, perché... i frutti delle *venationes* possano dirsi frutti del fondo»; L. AMIRANTE, Rc. a Polara cit., p. 259. Di «selvaggina allevata» come «frutto del fondo sempreché questo fosse economicamente sfruttato come vivaio» parla, invece, il POLARA, *Le* venationes cit., pp. 109 ss.; p. 252. Pensa a *venationes* ed *aucupia* nel senso di attività stabilmente esercitate nel fondo, anche in relazione all'affermazione di Cassio in D. 7, 1, 9, 5, G. LOMBARDI, *Libertà di caccia* cit., p. 291-292. Sull'ascrivibilità degli uomini e dei mezzi preordinati alla cattura degli animali selvatici nell'*instrumentum fundi*, se il *quaestus/reditus fundi ex maxima parte in venationibus constat* Paul. D. 33, 7, 22; PS. 3, 6, 4 vd. G. LOMBARDI, *op. ult. cit.*, pp. 277 ss.; ed ora M. A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'*«instrumentum fundi» cit., pp. 253 ss.

B. *Secondo Cassio la carne del* fetus demortuus *spetta all'usufruttuario dell'animale che lo genera. Rilettura di Ulpiano di questa spettanza in termini di* commodum, *corrispettivo del* periculum, *spettante all'usufruttuario del gregge rispetto ai nuovi nati morti prima della* summissio *D. 7, 1, 70, 2*

> Ulp. *libro septimo decimo ad Sabinum* D. 7, 1, 70, 2
> *Secundum quae si decesserit fetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii et necesse habebit alios fetus summittere. unde Gaius Cassius libro octavo scribit carnem fetus demortui ad fructuarium pertinere.*

All'interno della problematica dell'usufrutto del gregge e della *summissio ex adgnatis*, Ulpiano ricorda la regola in base alla quale il pericolo della morte dell'animale appena nato, avvenuta prima della *summissio*, spetta all'usufruttuario[46], e perciò egli sarà tenuto ad effettuare la sostituzione dei capi adulti morti o inutili con *alii fetus*[47]. Per Ulpiano sarebbe questa la ragione in base alla quale Cassio ritenne che la carne del *fetus demortuus* spettasse all'usufruttuario[48].

Bisogna chiarire se la lettura fatta da Ulpiano sia corretta[49]. Il contesto della regola di Cassio, infatti, potrebbe essere diverso dalla tematica del *fructus gregis* e della *summissio*, nella quale Ulpiano la colloca. Il fatto che il giurista severiano, giustificata la spettanza del *fetus demortuus* all'usufruttuario del gregge in base alla regola che *commodum eius esse debet cuius periculum est*, senta poi la necessità di ascrivervi la *ratio* del cassiano *carnem fetus demortui ad fructuarium pertinere* depone per una certa difficoltà di comprensione di esso. Ulpiano avrebbe in sostanza realizzato un *rationem reddere* del parere di Cassio, agganciandolo alla tematica dell'usufrutto del gregge[50]. In base al tenore letterale della citazione di Cassio, ove non ricorre né la parola *fructus*, né quella di *reditus* per qualificare la carne del *fetus demortuus*, la spettanza di essa all'usufruttario non si fonda su una sua ascrivibilità nel *fructus gregis* (se si segue la lettura fattane da Ulpiano) o nel *fructus pecudum* (ipotizzando che Cassio stesse trattando dell'usufrutto del singolo animale). Nel primo caso, è ragionevole pensare che anche il maestro sabiniano ritenesse la carne del *fetus demortuus* non un *fructus gregis,* ma un *commodum* compensativo del *periculum* della morte del nuovo nato che è accollato all'usufruttuario del gregge prima della *summissio*[51].

Rispetto, invece, all'usufrutto del singolo animale, una sicura esclusione della carne dal *fructus pecudum* è discutibile. Tanto più che la destinazione al soddisfacimento delle necessità alimentari di una parte dei nati dall'animale in usufrutto doveva esser normale. È cosa diversa, come in Gaio D. 7, 4, 30 (su cui *infra* pp. 253 ss.), escludere la carne e il pellame ricavati dallo stesso animale in usufrutto dai suoi frutti, in quanto tali prodotti non sono da esso separabili senza intaccarne la sostanza, ed anzi presupponendo il suo perimento. Ma l'ipotesi di Cassio attiene alla morte dell'agnellino della pecora, o del vitellino della mucca in usufrutto. Dietro il *carnem fetus demortui ad fructuarium pertinere* del maestro sabiniano potrebbe, quindi, celarsi una sua ascrivibilità nel *fructus pecudum*[52].

[46] Non mi sembra coerente al quadro storico ricostruibile in materia di *summissio*, ritenere che in base al passo in esame sia stato Cassio per la prima volta ad imporlo all'usufruttuario del gregge (R. ASTOLFI, *I* tres libri iuris civilis cit., p. 83). Vd. a riguardo le precisazioni di J. HAMMERSTEIN, *Die Herde* cit., p. 80.

[47] Vd. J. HAMMERSTEIN, *Die Herde* cit., pp. 117-118 e n. 239 dove altra letteratura.

[48] Sulla genuinità del passo, i dubbi proposti dal BESELER, *Beiträge* cit., II, p. 117 su [*secundum-summittere*], sono ora convincentemente superati dalle esegesi del L. AMIRANTE, *Usufructus gregis* cit., p. 299 e n. 34; G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., p. 245-247 e p. 245 n. 1 e p. 247 n. 2 (sebbene non lo ritenga esente da un'opera di riassunto da parte dei compilatori); R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova (1969), p. 319 n. 77; J. HAMMERSTEIN, *Die Herde* cit., pp. 68-69; 117 ss. e n. 238.

[49] Per la HAMMERSTEIN, *Die Herde* cit., pp. 118-119, l'*unde* non andrebbe collegato a quanto Ulpiano ha appena detto, ma alla L. 70, 1 sull'obbligo alla *summissio* e sulla teoria giulianea del *dominium* pendente. Quindi la riflessione di Cassio non andrebbe posta in relazione «auf die Gefahrtragung..., sondern auf die trotz Verendens einzelner Jungtiere weiter bestehende Summissionspflicht». In questo senso, pur non facendo perno sull'*unde*, vd. anche R. DE RUGGIERO, *Usufrutto* cit., p. 128. A me sembra, però, che proprio il tenore della citazione di Cassio confermi l'uso dell'*unde* come collegato a quanto Ulpiano ha appena detto e quindi la coerenza della lettura ulpianea della *ratio* del pensiero del caposcuola sabiniano. In rapporto al *periculum* vd. peraltro G. MACCORMACK, *Further on* periculum, in BIDR. 82 (1979), p. 33. Accentua l'applicazione della regola *commodum eius esse debet cuius periculum est* già L. VON PETRAŽYCKI, *Die Lehre vom Einkommen* cit., I, p. 103.

[50] Il LENEL, *Palingenesia* cit., I, L. 7, col. 110, sembra propenso a riportare a Cassio la testimonianza da *si decesserit*. Non mi sembra però che il tenore di essa confermi la sicurezza dell'ipotesi, dato che l'infinitiva (*alios fetus summittere*) non esprime un discorso indiretto, ma è la conseguenza dello stilema *necesse habebit*.

[51] Sulle ragioni dell'accollo del *periculum* all'usufruttuario prima della *summissio* può aver avuto un ruolo importante l'appartenenza in termini di dominio del *fetus* prima della sostituzione (così, L. AMIRANTE, *Usufructus gregis* cit., p. 299). Ma voler dedurre da ciò che Cassio sicuramente riconoscesse all'usufruttuario l'immediata proprietà del nato (contro la teoria della pendenza di Giuliano), salvo poi l'obbligo di sostituirlo con i capi morti o inutili del gregge, non si può dire con sicurezza, dato che Cassio dà una soluzione solo rispetto al *fetus demortuus*; vd. le precisazioni puntuali di G. GROSSO, *Usufrutto*² cit., p. 245.

[52] La più sfumata prospettiva (*ad fructuarium pertinere*) è peraltro coerente a D. 7, 1, 68, 1, il che potrebbe anche in questo caso far ipotizzare discussioni.

C. *L'inclusione delle* usurae *percepite dal prestito di una somma di danaro nel cd. quasi-usufrutto da parte di Cassio non è condizionata dalla nozione di frutto D. 7, 5, 3*

> Ulp. *libro octavo decimo ad Sabinum* D. 7, 5, 3
> *Post quod* [scil. *senatusconsultum*] *omnium rerum usus fructus legari poterit. an et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum legari scribit et remittendas ei usuras.*

Ulpiano ricorda alcune discussioni in rapporto all'emanazione del senatoconsulto sul cd. quasi-usufrutto[53]. Dopo di esso il testatore potrà disporre con legato d'usufrutto di tutte le *res* contenute nel suo patrimonio.

Il dubbio sull'*usufructus* del credito pecuniario non è, peraltro, esclusivo del *ius novum* introdotto col *senatusconsultum,* come si è visto in D. 50, 16, 121. Ma l'emanazione di quest'ultimo, certamente, rimette in discussione la regola elaborata dalla *interpretatio prudentium* che nega efficacia all'usufrutto del credito pecuniario del patrimonio ereditario, data l'inconfigurabilità delle *usurae* come frutti del credito. In particolare, nell'interpretazione giurisprudenziale successiva al SC s'impone la prospettiva delle *omnes res, quae in patrimonio sunt*[54], come comprensive o meno anche dei crediti di danaro, cioè della *pecunia credita* dell'*hereditas*[55].

[53] Sul passo soprattutto: F. Steinberger, *Ueber den* usufructus nominis, in *Z. Civilr. Prozeß*, N. F. 11 (1854), in particolare pp. 156-157; Duncker, *Bemerkungen zu den Nießbrauch an Forderungen*, in *Arch. f. prakt. Rechtsw*. 6 (1859), in particolare pp. 99 ss.; G. Renard, *Contribution à l'étude de l'autorité législative du sénat romain. Le sénatusconsulte sur le quasi-usufruit*, Thèse, Paris-Náncy (1898), pp. 80-81; M. Pampaloni, *Sull'oggetto del quasi usufrutto*, in BIDR. 19 (1907), pp. 115 ss.; F. Messina Vitrano, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano*, I, Palermo (1912), pp. 79 ss.; G. Grosso, *Sul quasi usufrutto*, in BIDR. 43 (1935), pp. 236 ss. in particolare 244-245 n. 1; Id., *Usufrutto*² cit., pp. 421 ss.; G. Pugliese, *Usufrutto* cit., p. 730 e n. 4; M. Talamanca, *Intorno ad una recente ipotesi sulla* liberatio legata, cit., in particolare pp. 671 ss.; G. Crifò, *Il suicidio di Cocceio Nerva* cit., in *Studi Scherillo* I, pp. 436 ss.; Id., *Studi sul quasi-usufrutto* cit., I, pp. 30 ss.; G. Giliberti, *Legatum kalendarii*, Napoli (1984), pp. 60-61 e n. 56; M. van Gessel - de Roo in Aa. Vv., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks* in bonis alicuius esse/ in bonis habere *im klassischen römischen Recht*, in ZSS. 104 (1987) R. A., p. 270 n. 118; O. Behrends, Rc. a Baumann, in ZSS. 108 (1991) R. A., p. 434 n. 3.

[54] Ulp. *18 ad Sab.* D. 7, 5, 1: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit*. Sul complesso rapporto tra produzione del diritto e attività giudiziaria del Senato evocata dal *Senatus censuit*, vd. F. Arcaria, *Senatus censuit*, Milano (1992), pp. 140 ss.

[55] A riguardo, mi sembra importante Papiniano D. 33, 2, 24 pr. (su cui vd. *infra* pp. 262 ss.).

Nerva padre, se consideriamo degna di fede la struttura del discorso di Ulpiano, si pone da questo punto di vista per rispondere alla domanda *an et nominum?*[56].

L'esclusione dei *nomina* da parte di Nerva dal disposto del *SC.* è stata variamente spiegata in dottrina. Alcuni autori accentuano la natura 'incorporale' dei *nomina* e quindi la loro esclusione dalle *omnes res* del SC.[57]. Per altri autori la soluzione di Nerva sarebbe condizionata dalla mancata maturazione per quest'epoca di una cessione del credito a terzi, e non al debitore, che non fosse cioè una forma di remissione del debito, o come nel caso specifico di D. 7, 5, 3 in fine, remissione degli interessi dovuti[58]. All'interno poi di un rinnovato approfondimento biografico del giurista, si è accentuata una possibile presa di posizione politico-economica di Nerva contro i provvedimenti di Tiberio in materia di crediti ad interessi, conclusasi nel suicidio del giurista[59].

[56] Il Talamanca, *Intorno* cit., pp. 677-678 n. 147 ha accentuato l'impossibilità di «accertare le ragioni del diverso attegiamento di Nerva». Certamente la sinteticità della notizia sul parere di Nerva impone prudenza nel ricercare la *ratio* che ha spinto il giurista a negare ai *nomina* di rientrare nella disciplina del senatoconsulto. Mi sembra, però, che forse possano cogliersi alcuni spunti utili, vuoi in base alla prospettiva del quesito, strettamente connessa al dettato normativo, vuoi alla critica che Ulpiano stesso fa all'ammissibilità, invece, da parte di Nerva di un legato d'*usus fructus nominis* a favore del debitore.

[57] G. Noodt, *De usufructu* cit., II, pp. 173-174; Chr. Fr. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* cit., IX, §§ 643-644, p. 405 [= *Commentario alle Pandette* cit., VII, p. 369] che vi affianca l'impossibilità per quest'epoca della cessione del credito a terzi; G. Grosso, *Usufrutto*² cit., pp. 421 ss.; G. Pugliese, *Usufrutto* cit., p. 730 e n. 4; e più di recente M. van Gessel-de Roo in Aa. Vv., *Die verschiedenen Bedeutungen* cit., p. 270 n. 118; O. Behrends, Rc. a Baumann cit., p. 434 n. 3.

[58] G. Renard, *Contribution a l'histoire de l'Autorité législative* cit., pp. 80-81; F. Messina Vitrano, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano* cit., I, pp. 80-81.

[59] Tac., *Ann.* 6. 26, 1; Dio, 58. 21. 4 con D. 7, 5, 3; G. Crifò, *Studi sul quasi-usufrutto* cit., pp. 26 ss.; esprime dubbi su questo collegamento il Nörr, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München (1974), p. 106 n. 24. In particolare, la testimonianza di Cassio Dione, che assume nella tesi del Crifò un'importanza strategica, sembra al contrario provare che Nerva non volesse risolvere i gravi problemi finanziari del 33 d. C. con interventi eteronomi sui rapporti di credito, come invece aveva fatto Cesare nel 49 a. C.; vd. ora su questi interventi, ampiamente e con spunti originali, A. Saccoccio, *Un provvedimento di Cesare del 49 a. C. in materia di debiti*, in *L'usura ieri ed oggi* (*Atti del Convegno Foggia aprile 1995*), a cura di S. Tafaro, Bari (1997), pp. 101 ss. Il Baumann, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, München (1989), pp. 71-73 e p. 72 n. 98, ritiene il suicidio del giurista dovuto al timore della persecuzione che aveva già colpito *Vasculanus Flaccus* e *Iulius Marinius*. Sullo scetticismo espresso dal Talamanca vd. *supra* n. 56.

Il nodo problematico sul quale si individua il dissenso tra Nerva da una parte e Cassio e Proculo dall'altra, verte sull'estendibilità anche all'*usus fructus nominis* della disciplina del SC. sul quasi-usufrutto.

La posizione di Nerva in D. 7, 5, 3 è vista da Ulpiano come interna all'interpretazione del dettato del SC. e, quindi, nella possibilità o meno di ascrivere i *nomina* nelle *omnes res in bonis* in esso previste.

La discussione evoca, allora, un momento di riflessione sul *nomen* come oggetto di un diritto d'usufrutto. La questione si complica per l'interprete per la problematica tipicamente moderna dei cd. diritti sopra diritti. A riguardo è stata sottolineata l'importanza della nozione romana di *res incorporalis* per comprendere la possibilità anche in questo caso di configurare un *ius in re*[60].

A me sembra che la difficoltà principale per chi si fosse posto nella prospettiva del *nomen* in termini di 'cosa' idealmente contenuta come attivo nel patrimonio ereditario sia data dall'impossibilità di effettuare la *traditio* delle *res* che il SC. condiziona alla prestata *cautio*. Un indizio in tale direzione è proprio la validità che, invece, Nerva *pater* riconosce al legato d'usufrutto del credito al proprio debitore, in quanto in questo caso non v'è effettiva cessione della *sors*, ma semplicemente l'obbligazione dell'erede di rimettere al legatario gli interessi dovuti (*remittendas ei usuras*).

Bisogna supporre che nel legato d'*ususfructus nominis* al terzo sarebbe stato, per Nerva, impossibile realizzare quel *res tradere cautionibus interpositis* (*Tit. Ulp*. XXIV, 27) essenziale per l'applicabilità del SC. sul cd. quasi-usufrutto, data la natura dell'oggetto dell'usufrutto (*nomen*). La giurisprudenza successiva supererà l'ostacolo applicando al legato d'usufrutto del credito pecuniario quegli strumenti indiretti elaborati per realizzare la cessione del credito tra vivi (I. 2, 20, 21), concretizzando il *tradere* nel *sortes dare* o *praestari*, nel senso di rendere disponibili al legatario le azioni inerenti la posizione creditoria nei confronti del debitore, sia nella gestione delle somme investite (riscossione degli interessi e delle somme stesse alla scadenza), sia nella facoltà di reinvestire le *sortes* recuperate dai crediti venuti in scadenza durante l'usufrutto.

[60] G. Pugliese, *Res corporales - res incorporales* cit., pp. 223 ss., in particolare pp. 246 ss.; Id., *Usufrutto*[2] cit., pp. 649 ss.

Come per Nerva, così la contrapposta soluzione di Cassio e Proculo[61] non è rilevante rispetto al rapporto tra nozione di frutto e interessi pecuniari. Essi, infatti, coerentemente all'adesione di Ulpiano, ritengono al contrario il *nomen* come suscettibile di usufrutto attraverso la *cautio* di restituzione del loro valore, con successiva cessione delle azioni al legatario. In particolare la critica che Ulpiano fa a Nerva avalla questa interpretazione. Egli coglie in Nerva un'incoerenza (espressa bene nell'*idem tamen Nerva... quoque... scribit*) tra inapplicabilità del SC all'*usus fructus nominis* in genere e sua limitata ammissibilità quando sia onorato lo stesso debitore. La differenza, dovuta al fatto che nel secondo caso non v'era alcuna cessione delle azioni a tutela del credito all'usufruttuario, ma solo una *remissio* degli interessi dovuti[62], non sembra giustificare per Ulpiano la diversa applicazione del regime del SC.

L'incoerenza segnalata da Ulpiano nel pensiero di Nerva ha una sua forza critica sul piano comune delle due ipotesi, cioè su quello dell'usufrutto del *nomen* e non rispetto all'*usura pecuniae* come *fructus*. L'incoerenza, infatti, non sarebbe nell'aver riconosciuto in un caso che gli interessi siano 'frutto' delle somme investite e nell'altro no, ma nell'aver riconosciuto che soltanto al proprio debitore possa <*nominis*> *usum fructum legari*.

Il punto di vista da cui Ulpiano guarda al *ius controversum* tra i capiscuola della prima età imperiale, quindi, presuppone un ragionamento che nel criticare Nerva, si fosse posto nella prospettiva dei *nomina* come *res* nel patrimonio del *de cuius* suscettibili di usufrutto secondo il dettato del SC.

[61] Al di là di una registrazione dell'esistenza dell'apertura operata da Cassio e Proculo, la dottrina non è d'accordo sulle ragioni di essa: il Noodt, *De usufructu* cit., II, p. 174, pensa ad una estensione del concetto di *bona* includente sia *actiones* che *nomina*, come risulterebbe da D. 50, 16, 49; accentuando l'innovazione introdotta dal SC, così anche il Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* cit., IX, p. 406 [= *Commentario alle Pandette* cit., VII, pp. 369-370]; il Pampaloni, *Sull'oggetto del quasi-usufrutto* cit., p. 117 pensa a ragioni economico-sociali, accentuando la funzione di legato di rendita del legato di credito ad interessi.

[62] Dare, invece, al legato d'*ususfructus nominis* al terzo il significato di semplice legato di rendita (vd. ad es. M. Pampaloni, *Sull'oggetto del quasi-usufrutto* cit., p. 117) non è giustificato. Le fonti classiche, infatti, sono esplicite nell'accordare al legatario la disponibilità materiale e giuridica della *sors*, realizzata attraverso il trasferimento a lui del capitale eventualmente riscosso, oppure delle azioni a tutela del credito ereditario, a condizione della prestazione della *cautio*; G. Grosso, *Usufrutto*[2] cit., pp. 422 ss.; M. Talamanca, *Intorno* cit., pp. 672 ss. In concreto, però, non sappiamo se, a differenza che per Papiniano (D. 33, 2, 24 pr. vd. *infra* pp. 262 ss.), Cassio e Proculo vedessero nella *cautio* un'idonea garanzia per la realizzazione della disposizione del testatore in termini di trasferimento della *sors*; a riguardo vd. le precisazioni del rapporto tra D. 7, 5, 3 e D. 7, 5, 4 di Paolo - dove si parla di *cautio* - fatte dal Talamanca, *op. ult. cit.*, pp. 675 ss.

Non sembra emergere, invece, all'interno della discussione ricordata da Ulpiano una concezione che abbia condizionato l'applicabilità del SC ai *nomina* in base ad una estensione del concetto di frutto che contenesse anche gli 'interessi' maturati sulle *sortes* investite del patrimonio ereditario.

3. *Conclusioni: nuova nozione di frutto come ogni reddito, anche occasionale, che la cosa può dare, senza che se ne intacchi la sostanza. Nell'àmbito di obblighi di restituzione dei frutti (della dote o processuali) si accentua la commisurazione al netto di essi, tolte le spese*

L'esame congiunto del contenuto dei *tres libri iuris civilis* di Sabino e dei responsi e delle testimonianze attribuibili al giurista in materia di *fructus* confermano la maturazione di una nozione di frutto come ogni reddito della cosa (D. 7, 1, 7, 1). Ad essa si affianca una costruzione concettuale che ne rappresenta una specificazione, rispetto agli obblighi di restituzione dei frutti della dote e processuali, nella quale emerge sempre più chiaramente la connotazione di utilità economica nel suo valore netto, escluse le spese (D. 24, 3, 7 pr.; D. 5, 3, 36, 5).

Si coglie una linea di sviluppo del pensiero labeoniano, che aveva già intuito l'importanza della determinazione del reddito-netto. Non si sviluppa, invece, l'altra linea interpretativa presente nel giurista augusteo, che aveva incluso nel *fructus rei* ogni utilità che l'uomo può trarre dalla cosa.

All'interno della concezione sabiniana, che considera frutto ogni reddito che dalla cosa si ricava, si svilisce il requisito della periodica derivazione del frutto dalla cosa che lo genera. Anche un reddito occasionale che si trae dalla cosa si considera un suo frutto (D. 7, 1, 7, 1; *Vat.* 72, 2; D. 7, 1, 9, 5).

La nozione sabiniana di *fructus* è fondata sulla *naturalis ratio* (D. 5, 3, 36, 5). Si passa da una concezione di frutto come espresso dalla *natura*, di cui si fissano gli elementi caratteristici ma che rimane precostituita all'osservatore come categoria concettuale che ingloba le *res* che per natura le cose producono, ad una concezione fondata su un «criterio regolativo» nel quale è centrale l'uomo e gli usi economici che egli fa delle cose per produrre ricchezza.

La dinamica interpretativa espressa dai primi corifei della scuola sabiniana trova in *reditus* il suo momento essenziale (Sab. D. 7, 1, 7, 1; Sab. -Cass. *Vat.* 72, 2; Cass. D. 7, 1, 9, 5). In materia di usufrutto si approfondisce il legame, ancora non completamente interrotto, tra frutto, reddito e ciò che spetta all'usufruttuario. La tensione espansiva impressa al significato attraverso

questo legame viene nella sostanza per lo più ricondotta ancora nella sua estensione semantica, sebbene si manifestino già momenti di scissione, come ad es. tra contenuto dell'usufrutto dello schiavo e la nozione di *fructus hominis*. Le generazioni successive scioglieranno definitivamente questa tensione liberando il *quod ad fructuarium pertinet* dal significato di *fructus rei*, che resta il momento centrale dell'espressione del pieno godimento dell'usufruttuario, ma non esaurisce più le cose da questo acquistate dalla cosa in usufrutto.

I *libri tres iuris civilis* di Sabino incarnano a riguardo la fissazione sintetica del nodo problematico rappresentato dal rapporto tra frutto e reddito della cosa, all'interno di significati del primo che interessano trasversalmente gli istituti coinvolti, come la restituzione processuale, l'usufrutto e la dote. Cassio nel suo argomentare costantemente li evoca, ha presente le regole ivi fissate, non ne è, in sostanza, autonomo, ma la sua opera sembra con essi intessere un discorso[63], costruito anch'esso sugli approfondimenti permessi dalla nuova concezione di frutto come reddito in senso economico.

Non è facile, per altro, cogliere il senso dell'operazione realizzata dal maestro sabiniano Giavoleno rispetto ai *Posteriores* labeoniani (vd. *supra* D. 33, 2, 42, pp. 181 ss.). Il suo significato nella discussione della *secta* potrebbe voler esprimere un punto di vista diverso, quello di un collegamento del frutto all'uomo, che si ritiene necessario riaffermare all'interno di una concezione nella quale si tendeva a costruire una categoria giuridica fortemente dinamica e sbilanciata, tesa a rcomprendere ogni reddito, pur occasionale, che si può ricavare dalla cosa. Per quanto riguarda la nozione giuridica di frutto, Giavoleno potrebbe voler arginare queste tendenze espansive, un po' come farà Giuliano. Rimane quindi l'attestazione di possibili discussioni o punti di vista diversi compresenti nella scuola sabiniana, sebbene l'esatta portata di essi non è più precisamente determinabile.

[63] Il che si intreccia con il rapporto tra le attività dei due capiscuola sabiniani, non risolvibile su un piano di *successio* nella *secta*, bensì ben colto nella compenetrazione del lavoro svolto e della sua sovrapposizione, su piani d'influenza politici e sociali ben diversi; vd. a riguardo W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* cit., pp. 274 ss.; F. D'Ippolito, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli (1969), *passim*; D. Liebs, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in ANRW. II 15, pp. 197 ss.; D. Nörr, *Zur Biographie des Juristen C. Cassius Longinus* cit., pp. 2957 ss.

CAPITOLO V

GIULIANO COSTRUISCE UNA NOZIONE RIGOROSA DI FRUTTO COME NORMALE REDDITO DELLA COSA

SOMMARIO: 1. La nozione di frutto come «reddito-netto» per determinare i frutti da restituire D.10,2,51 pr. 2. La selvaggina catturata nel fondo non è un suo frutto, salvo non si tratti di fondo destinato esclusivamente alla caccia, rappresentandone allora il normale reddito D.22,1,26. 3. La nozione di frutto come reddito e sua influenza sulla definizione di *frugem pro reditu appellari* D.50,16,77. 4. Rapporto tra *fructus e usurae* come redditi leciti percepiti dalla cosa donata, lucrati dal coniuge donatario D.24,1,17 pr. 5. Il frutto come cosa corporale e l'evizione nella compravendita D.21,2,43 6. Superamento del principio di produzione e acquisto dei frutti come risultato della estensione della proprietà sulla cosa-madre D.22,1,25 pr.-1. 7. Conclusioni: la nozione rigorosa di frutto di Giuliano tende a conservare i requisiti della concezione naturalistica, adeguandoli alla nuova concezione economico-sociale: frutto è il reddito periodico che può ricavarsi dalle cose corporali tratte dalla cosa-madre senza intaccarne l'integrità, secondo la sua destinazione economica.

1. *La nozione di frutto come «reddito-netto» per determinare i frutti da restituire D.10, 2, 51 pr.*

Iulianus *libro octavo digestorum* D.10, 2, 51 pr.
Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per praeceptionem legata fuisset. quare fructus post litem contestatam percepti ad eum redigendi sunt habita ratione impensarum: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt. et impensarum ratio haberi debet, quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.

Si tratta della *praeceptio* al figlio della dote non legata[1]. Viene dato in dote al suocero-padre del marito un fondo; egli istituisce coerede *pro parte* il

[1] Vd. sul punto R. ASTOLFI, *La* praeceptio *della dote non legata*, in *Labeo* 10 (1964), pp. 329 ss., in relazione al passo p. 331; ID., *Studi sull'oggetto dei legati* cit., I, p. 198; N. PALAZZOLO, Dos praelegata. *Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano (1968), p. 41, p. 89, p. 202.